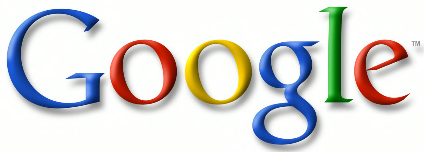
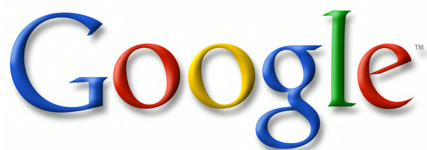






A TRANSACÇÃO DO ACRE

NO

TRATADO DE PETROPOLIS

POLEMICA

DE

Ruy Barbosa

Rio de Janeiro

Typ. do "Jornal do Commercio" de Rodrigues & C.

1906

Estes escriptos sairâm a lume, de 18 de junho aos 2 de julho de 1906, no *Jornal do Commercio* do Rio, sob o titulo «*Em prol da verdade*», respondendo a uma critica, alli dada a estampa, do sr. GUMERCINDO BESSA, á *Replica* do Amazonas no litigio pendente com a União acerca do Acre septentrional.

Reunidos hoje em volume, pelo interesse da causa um de cujos pontos juridicos se destinam a esclarecer, buscou o autor apenas, nesta reimpressão, extremal-os dos erros de linguagem e orthographia, que a revisão jornalistica deixara escapar, retocar-lhes de leve a fórma num ou noutro ponto, e accrescentar-lhes algumas, bem raras, notas, elucidativas, ou complementares.

Novembro de 1905.

I

Discussão de questões forenses pelos jornaes.—O autor sempre a evitou.—Abre agora excepção a esta regra, afim de responder ao falso testemunho, que lhe impôz o sr. Gumercindo Bessa, arguindo-o de infiel em algumas citações.—As pretensas infidelidades: PLANIOL; LAURENT; LOMONACO.—TROPLONG mettido a bulha como *«romancista»*, e enterrado no cemiterio do sr. BESSA.—Defesa de TROPLONG.—O autor não o citou: desmentiu a citação, que delle fizera o orgam do governo federal na lide pendente.—O caso de PLANIOL inverte-se contra quem o armou.—Uma «espiga» subtraida, que volta ás mãos do segador.

Trinta e cinco annos ha que exerço a advocacia, observando sempre a regra de não discutir senão nos autos, ou no recinto dos tribunaes, os pleitos, cujo patrocinio me confiam. Não vejo motivo nenhum nos escriptos do sr. GUMERCINDO BESSA «em prol dos Acreanos», para, com relação a elles, abrir excepção a esta norma, que me habituei a respeitar na minha longa vida profissional.

Tenho procuração do Amazonas para o seu litigio com a União. Esta se acha representada na demanda pelo seu orgam competente, o Ministro Procurador Geral da Republica. A elle repliquei, e com elle continuarei a debater a causa, a seu tempo e no seu lugar. Será então a opportunidade, que não hei de perder, asseguro, de ventilar e triturar, *um por um*, os sophismas, com que, na imprensa periodica, se tem buscado adulterar a verdade, quanto aos factos e ao direito, em prejuizo do meu constituinte.

Respirando fóra dessa atmosphera de prevenções e aggressões, a alta magistratura que nos tem de julgar, saberá manter isento o espirito, aguardando a controversia entre os procuradores das partes, no unico theatro onde ella se póde travar, deante de apreciadores idoneos, com vantagem para a orientação da justiça.

No ultimo escripto, entretanto, do sr. GUMERCINDO BESSA, a que o *Jornal do Commercio* acaba de dar segunda edição, uma particularidade ha, que me obriga a sair em minha defesa. Não são nem as doutrinas do autor, nem o tom de sobranceria e menospreço, com que se refere aos meus trabalhos. Taes direitos póde exercer á vontade, sem embargos meus. Já tão assoberbada de encargos, para os quaes me fallecem tempo e forças, a minha vida me não deixa lazeres, para acudir a quantos queiram provar armas na minha notoria fraqueza, desafiando-me a combates singulares, em espectaculo aos curiosos de publicidade.

Como, porém, elle, no tocante a tres dentre os muitissimos escriptores por mim citados na *Réplica* ao orgam do Governo Federal, me contesta a exacção das citações, negando ou duvidando que esses autores me favoreçam, levantada assim, contra a minha lisura no officio, uma questão de veracidade, importa cortar as vasas ao desmentido, mostrando-lhe a semrazão.

Não achando nada, que lhe merecesse consideração, entre os 83 artigos da minha *Réplica*, «opulenta exhibição de varia leitura», senão só «a materia dos §§ 19 e 52», onde me occupo com o caracter *declaratorio* das transacções e a equivalencia dos seus effeitos aos das sentenças, o meu contradictor, depois de fulminar a TROPLONG com o qualificativo de «*romancista*», deixando-o «no cemiterio da literatura juridica», me argúe de ter invocado erradamente, em apoio das minhas opiniões, os nomes de PLANIOL, LAURENT e LOMONACO.

Por partes, a resposta.

Se fallei em TROPLONG, bem o sabe o sr. GUMERCINDO BESSA, porque está visivel na minha *Réplica*, foi porque a União, contestando-me o libello, se abrigara á sombra desse

jurisconsulto, unica autoridade com que, naquelle ponto, se apadrinhou. Dissera o Ministro Procurador Geral da Republica, no art. 5° da sua contestação:

> « Não se tendo chegado a accôrdo definitivo sobre a demarcação com a fixação de marcos divisorios, divergindo entre si os diversos reconhecimento feitos por commissarios brasileiros—, o ultimo accusando sempre o anterior do erroneo e lesivo do direito do Brasil, conflagrou-se a região, depois de povoada por população adventicia em grande parte alli reunida na exploração dos seringaes, e o Governo brasileiro teve por mais conveniente evitar a anarchia flagrante e uma guerra eminente com a Bolivia, celebrando alludido o Tratado de Petropolis, que firmou o dominio, posse e soberania da Ré União Federal, não só sobre a linha disputada do Acre, como de outras ptonos da fronteira, com abandono de pontos de rectificação de outras partes e mediante pesadas compensações que deram ao Tratado de Petropolis antes o caracter e a feição de contracto oneroso translativo que de simples transacção declaratoria.» (TROPLONG, *Transact.*, ns. 8 e 10.)

Foi redarguindo a isto que escrevi, no art. 19° da minha *Réplica*, apontado pelo sr. GUMERCINDO BESSA :

> «O proprio escriptor citado pela Ré, e no mesmo ponto que ella indica, é quem lhe responde á erronea theoria sobre a *transacção* contida no tratado de Petropolis.

«No commentario *Des Transactions*, com effeito, n. 10 (ed. de 1846, p. 559), assim escreve TROPLONG :

«Il peut arriver cependant que, dans une transaction, l'une des parties donne à l'autre pour prix de sa renonciation une chose qui n'était pas la matière de la contestation. Par exemple : Pierre intente contre Paul une action en désistement de l'immeuble A, et Paul, pour le déterminer à faire cesser le procès, lui donne un arpent de pré situé dans un arrondissement voisin. Dans ce cas il est bien évident que Paul a aliéné cet arpent de pré, et que Pierre l'a reçu à titre d'équivalent de sa renonciation. Sous ce rapport la transaction est translative. MAIS ELLE N'EST PAS TRANSLATIVE DE L'IMMEUBLE QUI FAISAIT LA MATIÈRE DU PROCÈS. À CET ÉGARD ELLE N'EST QUE DÉCLARATIVE ; ELLE NE DONNE À PAUL AUCUN DROIT NOUVEAU.»

«Isto é : pelo mesmo contrato e na mesma escriptura se póde celebrar uma transacção ao mesmo tempo declaratoria e translativa. Se, versando o litigio sobre um immovel, a transacção, que encerrou a demanda, cede a um dos contendores outra coisa, a troco da pleiteada, o contrato é TRANSLATIVO, no tocante ao objecto que constitue o preço da renuncia, mas DECLARATIVO no concernente ao objecto sobre que se contendia. De sorte que, addicionando-se, no tratado de 1903, ao Acre septentrional, que a Ré, por orgam do seu governo, declarava *brasileiro*, o Acre meridional, cuja nacionalidade boliviana nunca se contestara, a transmissão

da propriedade, que com este recebeu o Brasil, não altera, em relação áquelle, o caracter DECLARATORIO da transacção.

«E' a lição de TROPLONG, para quem a contestante appellava. E a lição de TROPLONG é a doutrina corrente. (LOMONACO: *Istituzioni*, v. XI, p. 462.—ID.: *Nozioni*, p. 357.—PLANIOL, p. 736-7.) De modo que as proprias armas da Ré contra ella se voltam.»

Não fui, portanto, eu quem attribui a TROPLONG a autoridade negada e achincalhada pelo meu impugnador. Da minha parte não houve mais que mostrar como a Ré se feria com as suas proprias armas, como o unico autor por ella invocado a condemnava.

Aliás, em que pese a VICTOR HUGO e PLANIOL, não merece TROPLONG desprezo tamanho. Os mais modernos civilistas franceses não se dedignam de o citar. Dois delles, ainda ha pouco, no *Livro do centenario do Codigo Civil* (Paris, 1904, tomo I, p. 152), taxavam de injusta a reacção de descredito suscitada contra o celebre commentador. Com as suas opiniões, muitas vezes, entre nós, se tem autorizado jurisconsultos da eminencia de T. DE FREITAS, LAFAYETTE e outros. Um dos mais sabios mestres do moderno direito na Italia contemporanea é CHIRONI, o autor do celebre tratado *Da Culpa* e tantas outras obras magistraes. Entre ellas se destacam as suas *Instituições de Direito Civil Italiano*, um dos livros dessa especie mais sólidos e adeantados na sciencia do nosso tempo. Pois bem: nesse livro, vol. II, pag. 138, § 344, um dos autores enumerados na bibliographia *da transacção*, entre grande numero de autoridades allemãs e poucas francesas, é

TROPLONG. A sorte deste autor, como a de outros, cujo nome vai passando pela erosão do tempo, o tem fadado a ser alternativamente venerado e detraído. Citam-n-o os a quem elle aproveita. Abocanham-n-o os a quem contraria.

Nem o orgam judiciario da União, pois, nem eu nos poderiamos envergonhar de haver posto sob esse patrocinio uma proposição nossa.

Passemos agora ás minhas infidelidades na menção de autores.

Primeiro, quanto ao caracter *declaratorio* da transacção.

Nomeara eu, a este proposito, o civilista PLANIOL, designando as pags. 736 a 737, no segundo volume do seu tratado.

Mas o meu oppugnador escreve :

«Não pude encontrar nos pontos indicados do *Traité E'lémentaire de Droit Civil* desse autor nem sombra do que assegura o adversario. Para desmanchar equivocos, devo declarar que *só possuo a segunda edição da obra*, publicada de 1901 a 1903. *Não sei se existe outra mais recente. Creio que não.*»

Crê mal. Além da segunda, muito ha que corre mundo a *terceira* edição desse livro, dada á estampa de 1903 a 1905. A essa alludia eu, e nessa, *justamente onde eu indicara,* de pags. 736 a 737, jaz o trecho, em que me apoiava.

Eil-o, no idioma original :

> «*Effet* DÈCLARATIF *de la transaction.*— La transaction n'a pas pour but de conférer aux parties des droits nouveaux, mais seulement de *reconnaitre*» (é do autor o italico) «ceux qu'elles ont ou prétendent avoir, et les consolider, en les mettant à l'abri d'une contestation. Ce n'est donc pas un

acte translatif de droits, mais *purement récognitif*» (quem gripha é o autor) «ou *déclaratif*.» (E' ainda elle quem sublinha.) «Chacune des parties en ce qui concerne les droits qui lui sont reconnus par l'acte, *n'acquiert pas* la chose de l'autre partie, elle n'est pas son ayant cause, elle *conserve seulement* ce qu'elle prétendait lui appartenir déjà, et obtient le désistement de son adversaire, elle évite un procès, elle *ne réalise pas une acquisition*.»

Eis ahi. De modo que, se o meu censor possuisse a 3.ª edição de PLANIOL (e de que a não possúa que culpa tenho eu ?), exactamente no lugar por mim designado se lhe depararia o tópico, alludido na minha *Réplica*, onde o eximio professor de Paris, consignando uma das noções mais comesinhas no assumpto, firma a theoria, a que recorri, do caracter *declaratorio* ou *recognitivo* da transacção.

Mais. Na propria edição de que usa o critico sergipano (a segunda), se acha literalmente o mesmo tópico, sob o mesmo n. 2.295, que na terceira se lhe distribuira. Apenas variou de paginação. Está, na edição mais recente, a pag. 736. Estava a pag. 686 na edição anterior. De sorte que, com leve esforço, o autor da censura m'a teria poupado, evitando, a um tempo, a inexactidão, em que incorre, e a injustiça do que me assaca. Tanto mais leve esse esforço lhe seria, quanto, no proprio n. 2.297, que o meu antagonista nos transcreve por inteiro, começa PLANIOL referindo-se a esse n. 2.295, onde professa a doutrina por mim sustentada.

Nem o que elle ensina sob o n. 2.297, reproduzido no seu todo pelo douto jurista sergipano, a contradiz. Esse trecho encara a hypothese de uma transacção, que encerre *clausulas*

translativas. Seu titulo, omittido na versão do meu contestante, reza: «*Clauses translatives contenues dans une transaction*», e começa nestes termos: «*Malgré le principe* formulé au n. 2.295, une transaction peut contenir des conventions translatives.» Donde se vê que, em materia de transacções, as clausulas translativas constituem o accidente, *a excepção*, e as convenções declaratorias, o *principio*, a regra geral.

Ora, outra coisa não fizera eu que inscrever o tratado de Petropolis na categoria dos factos subordinados *á regra*, demonstrando que elle, quanto ao Acre septentrional, não cabia *na excepção*. E' o que está em relevo no excerpto da minha réplica, ha pouco por mim transcripto.

Em duas partes, com effeito, se dividia o territorio, sobre que versou esse convenio: a superior ao parallelo 10° 20' e a inferior a este parallelo. Sobre esta nunca affirmáramos dominio, ou posse. Sobre aquella reivindicavamos posse e dominio. Logo, no tocante á segunda, houvemos, a troco do seu preço, a acquisição de uma propriedade, ao passo que, no concernente á primeira, a somma desembolsada pelo Brasil foi tão sómente o custo de uma transacção.

Estes assertos não são meus. Antes de se lerem na *Réplica* do Amazonas á União, estavam categoricamente expressos em varios lances, por mim para alli transcriptos, na exposição de motivos com que o Governo da União submetteu o tratado de Petropolis ao Congresso Nacional.

Isto posto, a lição de Planiol contra mim citada absolutamente não me contradiz. Como se enuncia ella? Tomo a propria versão do sr. Bessa.

«... A transacção nem sempre se pratica pela divisão do objecto em litigio. No exemplo citado

> podem convir as partes que o campo fique inteiro para uma dellas, *mediante uma coisa ou uma somma determinada que a outra lhe ha de dar.* Esta coisa ou esta somma, que se não comprehende no objecto litigioso, sae do patrimonio de uma das partes, para entrar no da outra. A convenção é neste tanto *realmente transmissiva*, e as consequencias, que produz, são inversas das que já enumerámos.» [1]

Figura, pois, o autor que «o campo», «objecto do litigio», mediante a transacção «caiba inteiro a uma das duas partes», em retorno de outra coisa, ou de uma quantia em dinheiro, dada ao seu contendor. «Esta coisa, ou esta somma, *que se não comprehende no objecto litigioso,* sae do patrimonio de uma das partes, para entrar no da outra. A convenção, *neste tanto,* é realmente transmissiva.» [2]

Até aqui a traducção do meu antagonista. Vamos com ella.

A transacção «é realmente *transmissiva*». Mas, em todos os seus effeitos? Não, resalva PLANIOL: só «*neste tanto*». Quer dizer: transmissiva é a transacção, no que respeita á coisa, ou ao dinheiro, que «*não se comprehendia no objecto litigioso*», e «*sae do patrimonio de uma das partes, para entrar no da outra*».

Eis o que vem a dizer o «*neste tanto*», locução com que o jurista brasileiro verteu o «*dans cette mesure*» do texto francês.

A saber: quanto *ao objecto litigioso,* em tal caso, a transacção *não* é transmissiva; só o será quanto á coisa, ou á impor-

---

[1]) Os griphos, aqui, são do critico sergipano.
[2]) Agora o italico é meu.

tancia, em compensação da qual o outro transactor abriu mão da contenda.

Duvida o sr. BESSA? Pois é só descer a vista, e ler no fim da página, em qualquer das duas edições, a nota decisiva, com que PLANIOL se acautelou contra os máus interpretes, accentuando o seu pensamento, já claro no texto. Tiral-a-ei em linguagem, palavra por palavra:

> «Advirtamos que a *transmissão* tem *unicamente* por objecto *a coisa ou somma promettida,* e não uma parte correspondente do objecto litigioso: este permanece inteiro com o seu possuidor, **em virtude do titulo primitivo, que elle invocara antes da transacção**; e a coisa, ou somma, que se estipulou, deve-se considerar *como o preço da desistencia* obtida.» [1]
> (2ª ed., v. II, p. 687; 3ª ed., v. II, p. 737.)

Ora, na especie vertente, qual é a *coisa ou somma estipulada?*

Diga-o o proprio sr. BESSA:

> «Nesse accôrdo estipulavam as altas partes que *todo o territorio* do Acre ficasse pertencendo ao Brasil, *mediante uma coisa* (terras de Matto-Grosso) *e uma somma determinada* (tres milhões esterlinos) que o Brasil deu á Bolivia.»

---

[1]) «Notons que la transaction a uniquement pour objet la chose ou la somme promise et non pas une partie correspondante de l'objet litigieux: celui-ci reste en entier à son possesseur, **en vertu du titre primitif qu'il invoquait avant la transaction**, et la chose ou la somme qui a été stipulée doit être considérée comme le prix du désistement obtenu.»

Assim que, «neste tanto», *dans cette mésure*, isto é, quanto aos tres milhões esterlinos, de que nos desfizemos, e ás terras de Matto Grosso, que alienámos, o tratado de Petropolis actua como convenção transmissiva. Os milhões se transferiram do nosso thesoiro ao da Bolivia. O sólo de Matto Grosso traspassou-se do territorio brasileiro ao boliviano. Quer em relação áquelle trato de terra, pois, quer com relação ao dinheiro, um e outro por nós entregues á nação vizinha, houve transmissão de propriedade. Logo, não soffre dúvida que, por este lado, a operação é de caracter transmissivo.

Mas nem uma nem outra coisa, nem o territorio de Matto Grosso, nem os tres milhões esterlinos, eram *o objecto do litigio*. O objecto do litigio consistia *no dominio do Acre septentrional.*

Ora, na doutrina de PLANIOL, segundo o commento deste autor, em a nota inadvertida pelo meu antagonista, se o objecto do litigio fica por inteiro nas mãos do seu possuidor, é «em virtude *do titulo primitivo, que elle invocava antes da transacção: «l'objet litigieux reste en entier à son possesseur en vertu du titre primitif qu'il invoquait avant la transaction.»* E, desde que, nesta especie de transacção, o objecto até então disputado entre as duas partes se conserva no patrimonio do seu possuidor *por força do titulo primitivo, que elle invocava antes da transacção*, esta, evidentemente, não transfere o objecto litigioso: *reconhece e declara,* apenas, com relação a elle, *o direito preexistente.*

De maneira que, no systema de PLANIOL, as transacções podem, excepcionalmente, envolver *clausulas transmissivas,* quanto á coisa ou quantia dadas a um dos pleiteantes, em compensação da renuncia das suas pretenções ao objecto litigioso; mas, *no que diz respeito a este,* ficando elle nas mãos de quem o possuia, a transacção é sempre *declarativa.*

Não póde, portanto, entrar em dúvida que andei com rigoroso acerto, inscrevendo a PLANIOL entre os autores, que vêem na transacção um contrato de natureza *declarativa*.

E' o que elle *explicitamente* diz no II.º tomo do seu *Tratado Elementar*, párrafo 2.295, supratrasladado; e o que lhe accrescenta dois numeros depois, não deroga o principio anteriormente estabelecido, antes o confirma, dando a ver como, ainda nas transacções menos estrictamente subordinadas ao typo normal de taes contratos, se preserva sempre, *pelo menos quanto ao objecto litigioso*, isto é, quanto á materia principal do accôrdo, a sua feição *declarativa*.

Se o sr. GUMERSINDO BESSA quer disto ainda uma prova, e do mais alto peso, tome as *Pandectas Francesas*; e, no vol. 57º, dado a lume recentissimamente, em 1905, sob a direcção de ANDRÉ WEISS e FRENNELET, v.º *Transaction*, pag. 72, n. 223, verá que, dando-se alli esta doutrina como consolidada no direito moderno, «*Cette doctrine a passé dans le droit moderne*», a lista dos arestos e juristas invocados em apoio deste asserto remata com o nome do autor do *Traité Elémentaire*, assim: «PLANIOL, *t. 2, n. 2.295*».

Apuremos agora se a critica se saiu melhor com as outras «espigas» da minha «gavela», que lhe «faz conta» «rabiscar» «no campo onde eu segara». Tomo de emprestimo este vocabulario pittoresco ao estylo imaginoso, com que as letras juridicas do illustrado jurisperito se esmaltam complacentemente.

Ver-se-á quanto mais facil é debuxar phrases que desmentir factos.

Rio, 17 de junho, 1906.

II

O caso de LOMONACO.—Tambem este autor se demonstra que é, em regra, pelo caracter meramente declaratorio das transacções.—Subsidio de COVIELLO.—*Qui transigit, alienat*.—Sentido real desta maxima. O por que ella não se oppõe ao conceito da natureza declaratoria das transacções.—Dois tiros de rechaço.

A segunda «espiga» da minha «paveia», que o meu castigador na controversia acreana declara lhe fazia conta chamar ao seu uso, é a opinião de LOMONACO.

Eu o averbara entre os que são pelo caracter *declarativo* das transacções. Mas o douto jurista sergipano o alista entre os escriptores de sentir opposto.

E por que?

Porque o professor napolitano, á pag. 218 das suas *Nozioni di diritto civile italiano,* 2ª edição, de 1904 (a 2ª edição, que eu conheço é de 1903; creio não haverá duas segundas edições)[1], assim se pronuncia:

«Per far transazione, é necessario che si abbia la capacità di disporre degli oggetti compresi in essa. *Qui transigit, alienat.*»

---

[1]) Procura o sr. BESSA, retrucando, inverter contra mim este reparo, transcrevendo a advertencia do autor italiano, que, á pag. 1.044 das suas *Nozioni*, isto é, após o termo da obra e no fim do seu indice, observa:

«La stampa di questo volume fu iniziata nell' anno 1903, ed è stata condotta a termine nel gennaio del corrente anno 1904. Abbiamo stimato necessario di avvertirlo, per giustificare la discordanza tra la data della pubblicazione che è segnata *nella prima pagina del volume*, e quella indicata *sulla covertina.*»

Por onde se vê que, nesses volumes, a fachada (*la prima pagina*) traz a data de 1903, encontrando-se a de 1904 *nella covertina,* isto é, na capa da brochura. Mas a capa da brochura desapparece nos exemplares encadernados, como são, em geral, os que aqui se importam, em cujo numero se acha o meu. E quem, a não ser por acaso, iria dar com uma rectificação encantoada no cabo do indice, á derradeira página da obra?

E porque, a pags. 1023, diz ainda:

«La transazione è un atto di disposizione.»

Ambos estes tópicos se acham, de feito, na obra elementar de LOMONACO, onde toda a materia do direito civil se condensa num só tomo. No grande tratado juridico desse autor, porém, que se alonga por sete volumes, a doutrina da natureza *declarativa* da transacção recebe consagração formal, demonstrando-se não haver antagonismo entre ella e a que exige dos transactores a capacidade necessaria para alienar.

Aqui está, no italiano, a lição de LOMONACO:

> «La transazione è un titolo *translativo, ovvero* un titulo *dichiarativo*? La importanza pratica di tale quistione si ravvisa nel caso di garantia; imperciocchè, se la transazione è un titolo translativo, la garantia è dovuta, come si deve nella vendita. Non è dovuta la garantia, se la transazione è un titolo puramente dichiarativo. PER REGOLA GENERALE, AVUTO RIGUARDO ALLA SUA NATURA, LA TRANSAZIONE È **puramente dichiarativa**; ESSA NON CREA IL DIRITTO, RICONOSCE IL DIRITTO CHE PREESISTEVA. Ben è vero che colui il quale rinunzia a un diritto, dopo averne sostenuto il fondamento, fa un sacrifizio; *a suo riguardo* il contratto assume il colore di una alienazione. *Ma l'altra parte, nel cui favore ha luogo la rinunzia* e che pretende egualmente fondato il suo diritto, *non ritiene che è fatta un'alienazione a suo profitto. Ritiene, in vece, che le si lascia ciò che le appartiene,* che si riconosce la giustizia delle sue pretese. In questo stato di cose la legge non vuole che si discuta ulteriormente sopra un contratto che ha

per fine di mettere una pietra sèpolcrale sulle contestazioni vicendevoli. La legge ama meglio supporre che ciascuna delle parti non ha fatto che rendersi una giustizia volontaria, ed inchinarsi innanzi alla verità. La transazione dunque, per sua natura, *est sola liberatio controversiæ*, come insegnava MOLINEO. Ma, quando, in una transazione, una delle parti dà all'altra, in corrispettivo della rinunzia ch' essa ha fatto, una cosa che non formava materia della contestazione, riesce evidente che, *in rapporto a questa cosa*, la transazione non costituisce un titolo dichiarativo.»

Dest'arte se exprime LOMONACO, nas suas *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. VI (Napoles, 1895), n. 159, pag. 462, obra e lugar por mim apontados no art. 19° da minha *Réplica*, alvejado pelo corrector das minhas erronias.

Posto em vulgar nos seus pontos essenciaes, vem a dizer assim o excerpto do jurisconsulto italiano:

«Que titulo é o da transacção? *traslativo*, ou *declarativo?... Em regra geral, attenta a sua natureza*, a transacção é **puramente declarativa**: *não créa um direito; reconhece o direito, que preexistia*. Bem certo é que aquelle, que renuncia a certo direito, depois de lhe haver pugnado pelo fundamento, faz um sacrificio; e, pois, *a seu respeito*, assume côr de alienação o contrato. Mas a outra parte, em cujo favor se operou a renuncia, não reconhece que em seu proveito se haja effectuado alheação alguma. Para si tem, ao contrario, haverem-lhe deixado o que lhe

pertencia, haverem-lhe reconhecido a justiça das suas pretensões. Em circumstancias taes, não quer a lei que se contenda ulteriormente ácerca de um contrato, cujo intuito consiste em assentar uma pedra sepulcral sobre as mutuas contestações das partes, e figura que ambas não fizeram senão render-se voluntariamente justiça, inclinar-se deante da verdade... Quando, porém, na transacção, um dos transigentes entrega ao outro um objecto, *que não era materia da contenda*, em tal caso, *a respeito deste objecto*, a transacção não constituirá titulo declarativo.»

O tópico final, como se vê, individúa *a excepção*, contemplando a hypothese, em que um dos contraentes, para obter do antagonista a renuncia da coisa pleiteada, lhe ceda outra, sobre a qual entre elles não houvesse pleito. Dada combinação tal, a transacção não gerará titulo declarativo. *Mas isto,* note-se bem, *tão sómente a respeito da coisa, que não era objecto da pendencia, e que nella só interveio, para a resolver, compensando a um dos contendores a renuncia,* em que para com o outro annuio, *do objecto litigioso.*

E', como se vê, a mesma resalva de PLANIOL. Mas, tal qual o francês, o civilista italiano a não põe, senão depois de haver estabelecido como «*regra geral*» («*per regola generale*») que, «encarada *na sua natureza* (*avuto riguardo alla sua natura*)», a transacção *é puramente declarativa* (*é puramente dichiarativa*).

Não obstante, na página subsequente, o autor desenvolve a fórmula classica de que *transigere est alienare,* e, longe de perceber a inconsequencia, que entre as duas sentenças enxerga o meu impugnador, as tem por obviamente compativeis uma com a outra :

«Queste considerazioni, *sanamente intese, non sono in contradizione con quello che abbiamo precedentemente osservato circa la natura della transazione.*»

E por que não se contradizem ? Assaz o deixa entender Lomonaco no primeiro lance transcripto. Melhor, porém, do que elle o explana outro autor, de eminencia não somenos, em obra mais recente do que essa. E' a Coviello que me refiro. No seu tratado *Da Transcripção* (Napoli, 1897), escreve o illustre cathedratico de direito civil :

«O exigir-se a capacidade *de dispôr não contradiz a indole declarativa da transacção* ; pois que esse requisito não se impõe sómente aos actos alienativos. *Tudo quanto excede a simples administração, entra no poder de dispôr*. Ora, consistindo a transacção numa concessão reciproca, num mútuo sacrificio, num abandono de pretensões, que, de mais a mais, podem ser fundadas em direito, não se havia de considerar como acto de administração. *Neste sentido é que os antigos diziam «qui transigit, alienat»*, se bem se reconhecesse, por outro lado, que a transacção «*est solum liberatio controversiæ*». E, depois, a capacidade de dispôr não será necessaria, tambem, na partilha ? não o será, outrosim, para estar em juizo, comquanto o acto de partilha e a sentença, que põe termo á lide, sejam actos *declarativos?*»

(*Della trascrizione*, v. I, n. 137, pags. 259-260.)

Eis ahi facilmente deslindada a supposta incongruencia, em que assentava as suas conjecturas o meu desmentidor,

para ter como impossivel que o professor napolitano se houvesse alistado entre os que opinam pela indole *declarativa* da transacção.

Como quer que seja, porém, contradictoria, ou não, o facto é que, pronunciando-se neste sentido, a linguagem de LOMONACO é positiva e cathegorica. Não lhe colligi por illações o parecer. Tomei-o, definido e terminante, nas proprias expressões que o enunciam com vigor e realce: **«Per regola generale, avuto riguardo alla sua natura, la transazione è puramente dichiarativa.»**

Ainda aqui, portanto, fica intacta *«a gavela do segador»*. A imprudente critica perde a sua investida, e tem de recuar, abandonando ao dono «a espiga», de que pretendia desfalcal-o. Não sou eu, pois, que tento corar os meus erros com o auxilio de autoridades adversas.

A falta hei por certo que se originou de precipitação, não de malicia; e isto lhe attenúa a gravidade. No caso de LOMONACO, o increpador não conhecia a obra capital deste civilista, e, como lhe não achasse no manual elementar a doutrina por mim attribuida ao expositor italiano, para logo inferio que eu lhe desvirtuara as opiniões, fazendo-lhe cargo de idéas por elle rejeitadas. No caso de PLANIOL, nem noticia tinha da sua ultima edição, revista e melhorada; e de mais não houve mister, para colligir immediatamente que eu trucara de falso na citação de um autor vulgarissimo, a cujo respeito o invento do adulterador, portanto, não lograria durar vinte e quatro horas. Mas a propria edição versada pelo meu accusador lhe devia ter corrigido o juizo temerario. Elle vio, ruminou e transcreveu o n. 2.297, exarado á pagina 687 do segundo volume, por se lhe afigurar que esse tópico suffragava o seu parecer. Ora, nesse paragrapho o autor remette os leitores, de-

claradamente, ao nº 2.295, onde se professa a these por mim defendida. Obedecesse o censor ao chamado explicito do texto, volvesse os olhos ao lanço indicado, que lá lhe estava de rosto, á esquerda, com a rubrica em grosso normando, e logo alli se desenganaria, pelo teôr peremptorio desta, que os effeitos reconhecidos á transacção pelo jurisconsulto francês são *declarativos*, e que este é, no pensar daquella autoridade, o «*principio*» dominante no assumpto.

Mas quem assume a posição assumida pelo meu culpador, intervindo, lá de Sergipe, em uma questão debatida no fôro do Rio de Janeiro, para arrastal-a ao proscenio dos jornaes, levantando, contra o patrono de um dos contendores, o escandalo de uma arguição de indelicadeza literaria e profissional, tinha obrigação de se haver com o maior tento, e não vir a publico senão munido com as armas da certeza.

Isto tanto mais quanto não se tratava de palmatoar uma creança, examinar um caloiro, confundir um desconhecido, ou supplantar um charlatão, mas de offerecer ao nosso mundo politico e forense, com a revelação de um genio ignoto, o espectaculo do aniquilamento de um velho jurista, encanecido, não sem honra, através de provações e lutas memoraveis, nas mais famosas causas do civismo e da justiça, a que o nosso paiz tem assistido estes tres lustros.

Rio, 18 de junho, 1906.

III

Pouca falta fariam ao autor os tres juristas, que o sr. Bessa cuidou poder subtrair-lhe. — Apenas cinco juristas notaveis contestam á transacção o caracter declarativo. —O ponto de vista especial de Mourlon.—Este mesmo, aliás, já confessava julgada a controversia contra a sua doutrina.—Quasi todos os autores, com effeito, a condemnam. Paul Pont. Laurent. Pacifici-Mazzoni. Luzzatti. Thiry. Lacantinerie e Wahl. Dumoulin. D'Argentré. De Lucca. Pothier. Merlin. Troplong. Valette. Dalloz. Marcadé. Beautemps-Beaupré. Acollas. Macé e Vergé. Aubry e Rau. Guillouard. Surville. *Les Pandectes Françaises*. Arntz. Borsari. De Filippis. Ricci. Chironi. Cannada-Bartoli. Coviello. — Ainda outras autoridades.—No mesmo sentido, os expositores argentinos.—Os brasileiros.—Os allemães.— Transcripções concludentes. — A unanimidade moral entre os mestres.—Applicação da doutrina triumphante ao caso do Acre.

Considerando a singularidade, com que o meu contradictor, deante da minha *Réplica* na lide acreana, trabalho consciencioso de um espirito feito na cultura juridica, cingio a sua investida a dois pontos, alli secundarios e accidentaes, para envidar todas as suas artes em me subtrair, contra a evidencia material dos textos, os suffragios de duas ou tres autoridades, aliás abertamente adeptas das opiniões por mim sustentadas, crer-se-ia que eu pudesse ter grande interesse em captar esses votos, ou que, minguando-me elles, ficasse desamparado o meu.

Que differença de monta, porém, sentiria eu em os perder, que grande cabedal podia fazer de os alliciar, quando a opinião, que advogo, é a esposada pelos mestres na sua grande generalidade, constituindo exigua excepção os que adoptam a theoria acceita ao meu antagonista?

Dentre os jurisconsultos conhecidos, que se têm occupado com a *transacção* propriamente dita, apenas de cinco sei eu, que lhe dão indole *translativa*. Vêm a ser: entre os italianos, BOGGIO (*Della evizione*. Torino, 1886, n. 85, pags. 114-15); entre os franceses, COLMET DE SANTERRE (*Cours*, vol. 8°, ed. de 1884, n. 281 *bis*, p. 327-31), ACCARIAS (*Des transactions*, ns. 143 e segs.), MOURLON (*Traité de la transcription*, ns. 72 e seg.,

na *Rev. Prat. de Droit Franç.*, v. 3, 1857, p. 321-36) e, ultimamente, HUC, no seu *Commentario* (v. 12, ns. 322-24, p. 362-70).

Supponho não me enganar, affirmando que não ha, nos dois paizes, outro autor de notoriedade, para quem se possam voltar os negadores do caracter declarativo nas transacções. Dentre esses mesmos, porém, teriam os adversarios do Amazonas que descontar a MOURLON; porque este, recusando a esse contrato a funcção *declarativa*, tambem lhe desconhece a *transmissiva*. A seu ver, são meramente *extinctivos* os effeitos da transacção. (*Transcript.*, n. 75, p. 326.—*Repétitions écrites sur le c. civ.*, 12ª ed., de 1892, v. 3, p. 555, n. 2.) Firmado neste ponto de vista, o juizo de MOURLON, se não se presta em beneficio meu, tão pouco serve ao da parte adversa.

Deixados a ella os quatro juristas remanescentes, dos quaes só tres explanam o assumpto, veremos apinhoar-se do lado opposto, do lado onde me acho, pugnando pela doutrina do caracter *declaratorio* nas transacções, a numerosa cópia dos outros civilistas. MOURLON mesmo, fundamentando, em 1857, o seu dissentimento, já então confessava emprehender campanha contra uma theoria vencedora: «*Le procès semble donc jugé*», dizia elle, «*jugé en dernier ressort.*» (*Revue Pratique*, vol. 3, n. 75, p. 325.)

Bem que *sentenceada em ultima instancia* a lide, interpunha esse autor, com largo arrazoado, a sua appellação. Teria ella obtido provimento no tribunal dos competentes? Não. Nove annos depois PAULO PONT, dissertando sobre a materia em apoio do ensino predominante, attesta reunir este, entre os escriptores, a *quasi unanimidade*: «*C'était jusqu'ici l'avis* PRESQUE UNANIME *des auteurs.*» (*Du caractère des transactions, Revue Critique de législat. et de jurisprud.*, v. 28, 1866, p. 298.)

E a elles se associa esse jurisconsulto, oppugnando victoriosamente os argumentos de MOURLON. (*Ib.*, p. 289-307.)

Mais tarde LAURENT descreve como subsistente o predominio quasi absoluto da mesma theoria: «A opinião *geral* encara a transacção como simplesmente *declarativa* dos direitos, que houverem constituido objecto da controversia : é o que resulta *da propria natureza da transacção.*» (*Principes de droit civ.*, v. 28, n. 393, princ.)

Posteriormente veio a escrever PACIFICI-MAZZONI as suas *Istituzioni di diritto civ. ital.*, cujo volume 8.º encerra analogo depoimento do autor, affirmando elle estar a maioria pela opinião do caracter *declaratorio* nas transacções: «*I più seguono la dottrina che in antico trionfò.*» (Napoli, 1887. Pag. 384, n. 3.)

Ainda mais chegada é aos nossos dias a obra de I. I. LUZZATTI, *Della trascrizione*. Saiu a lume em 1889. Pois bem : os termos do seu testemunho denunciam uma generalidade ainda maior nas adhesões á lição, que tenho propugnado. Depois de citar os antigos, todos, menos FABRO, concordes neste parecer, termina elle : «*Gli scrittori moderni opinano nello stesso senso.*» (Vol. I, p. 123, n. 156.)

O curso de THIRY corresponde a data ainda mais recente (Paris, 1893) ; e não é diversa a sua linguagem : «On pourrait croire que la transaction est translative... Mais l'opinion contraire avait déjà prévalu dans l'ancien droit, *comme aujourd'hui*, sans distinguer entre le cas ou la chose qui était objet de la contestation reste entre les mains du possesseur et celui ou elle passe en celles de l'autre partie.» (*Ib.*, v. 4, n. 276, p. 245.)

BAUDRY-LACANTINERIE e WAHIL, emfim, cujo tratado *Da transacção* tem apenas seis annos, negando a esse contrato a acção *translativa*, e classificando-o como «puramente

declaratorio», concluem a sua resposta ao systema dissidente, observando que, «hoje em dia, a questão **já se não póde ter por duvidosa**». (Paris, 1899. N. 1.206, p. 584, e n. 1.302, p. 640-42.)

Desde o seculo XVIII se consolidara entre os juristas franceses e italianos esta noção. DUMOULIN ensinava que pela transacção «NULLUM DOMINIUM TRANSFERTUR, NEC NOVUM JUS, NEC NOVUM TITULUS IN RE ACQUIRITUR, SED SOLA LIBERATIO CONTROVERSIŒ».(*Commentar. Consuetudin. Parisiens.*, t. I,§ 23, glos. 1, n. 67.) D'ARGENTRÉ, com a mesma firmeza : «TRANSACTIO NON EST TITULUS, SED TITULI PRŒTENSI CONFESSIO... *nec laudimia debebuntur, nec gabellœ, nec cœterœ consequentiœ contractuum dominii translativorum.*» (*Coutume de Brétagne* c. 3, art. 266.) E DE LUCA : «*Id quod transigens obtinet,* NON DICITUR OBTINERE JURE NOVO, SED JURE PRIMŒVO.» (*De alien. et contrat. probibt.*, diss. I, n. 28.)

A opinião vencedora desses grandes jurisconsultos insinuou-se nos livros de POTHIER, onde se manifesta o mesmo parecer, ensinando o grande mestre que, nas transacções, a somma paga em troco da coisa litigiosa constitue, não o seu preço, mas o da renuncia da parte que a cedeu, e que o effeito de tal operação consiste antes no abandono do pleito que na transmissão da propriedade. (*Vente*, n. 646.—*Communauté*, n. 164. — *Des Retraits*, n. 110.)

Desde então esta idéa prevaleceu, lançou raizes, diffundiu-se, universalizou-se, de geração em geração, de autor em autor, de aresto em aresto, na França, na Belgica, na Italia e, transpondo os mares, no Brasil e na Republica Argentina.

E', na França, a lição de MERLIN (*Répertoire*, ed. de 1830, vol. 17, v°. *Transaction*, § 4, p. 761); é a lição de TROPLONG (*Des transactions*, ed. de 1846, pag. 559, n. 10); é a lição de

Valette (*Revue Fœlix*, 1843, reeditada nas *Mélanges*, 1880, v. I, p. 210 e segs.); é a lição de Dalloz (*Répertoire*, v.º *Transact.*, vol. 42. p. 648, ns. 26-7); é a lição de Marcadé (*Explicat. théor. et prat. du code Napol.*, vol. 9, ns. 629-633); é a lição de Beautemps-Beaupré (*Droits d'enregistrement*, na *Revue pratique*, vol. 16, 1863, p. 291-2, 308); é a lição de Paulo Pont (*Revue Critique*, 1866, p. 289-307, e *Petits contrats*, vol. 2, n.º 630 e segs.); é a lição de Acollas (*Manuel de droit civil*, vol. 3. p. 584, n.); é a lição de Macé e Vergé sobre Zachariae (ed. de 1860, v. 5º, p. 85, n. 2); é a lição de Aubry e Rau (*Droit. civ. franç.*, 4ª ed., vol. 4º, § 421, texto e n. 17, p. 668); é a lição de Guillouard (*Des transactions*, ed. de 1895, ns. 111-119, p. 413-424); é a lição de Baudry-Lacantinerie (*Précis de droit civ.*, 7ª ed., de 1900, vol. 3º, p. 628, n.º 997), bem como a de Wahl, na obra que escreveu em collaboração com o decano da faculdade de Bordeaux (*De la transact.*, ed. de 1899, n.º 1.206, p. 584, e n.º 1.302, p. 640-642); é a lição de Surville (*Elém. d'un cours de dr. civ.*, 1904, vol. 2, p. 643, n.º 1.328); é a lição de Planiol (*Traité élém.*, v. 2, 2ª e 3ª ed., ns. 2.294 e 2.297, texto e nota); é, afinal, a lição das *Pandectas Francesas* (vol. 57, p. 72, ns. 223-32).

Na Belgica o mesmo principio abraça Laurent (*Principes*, vol. 28, ns. 393-399 e *Cours élément. de dr. civ.*, Bruxel., 1887, vol. 4, p. 160, n.º 233); o mesmo, Arntz (*Cours de dr. civ. franç.*, 2ª ed. de 1880, vol. 4, n.º 1.546, p. 191); o mesmo Thiry (*Cours de dr. civ.*, ed. de 1893, vol. 4, p. 244-5, ns. 276-8).

Na Italia está pela mesma doutrina Borsari (*Comment. del cod. civ. ital.*, vol. 5, parte 1, 1878, p. 1.123-4 n.º 3.901); está De Filippis (*Corso compl. di dir. civ. ital. comparato*, vol.

8, 1879, n.° 487, p. 262-3); está RICCI (*Corso teorico prat. di diritto civ.*, vol. 9, 1883, n.° 109, p. 202-5); está PACIFICI MAZZONI (*Instituzioni di dir. civ. ital*, 3ª ed., 1887, vol. 5, n.° 244, p. 382); está LUZZATI (*Della trascrizione*, 1889, ns. 154-62, p. 122-7); está CANNADA-BARTOLI (*Delle ipoteche*, 1889, p. 455, n.° 358, pr.); está CHIRONI (*Instituz. di dir. civ. ital.*, 1889, vol. 2, § 344, p. 141); está LOMONACO (*Instituz. civ. ital.*, v. VI, 1895, p. 462); está, emfim, COVIELLO (*Della trascrizione*, 1897, ns. 136-7, pgs. 257-61).

E tenha-se em mente que só inscrevo aqui os expositores de meu directo conhecimento, aquelles cujos escriptos possuo entre os meus livros, e tenho aqui em torno da mesa a que estou. Se quizesse avultar o rol com citações de segunda mão, muito mais crescido o faria. Para não deixar, porém, esquecidas essas autoridades tambem valiosas, apontarei o nome ás principaes. Taes são: ROLLAND DE VILLARGUES, v.° *Transaction*, n.° 105 e segs.; RIVIÈRE e HUGUET, *Transcription*, n.° 19; CHAMPIONNIÈRE E RIGAUD, *Des droits d'enregistrement*, ns. 593 e segs.; GABR. DEMANTE: *Princip. de l'enregistrem.*, 3ª ed., tom. 1. ns. 319 e segs. e append.; FLANDIN, *Transcription*, n.° 319 e segs.; CESANO, *Della transcrizione*, c. 2, 6. Do apoio desses jurisconsultos nos dão testemunho, nas obras anteriormente indicadas, MOURLON, LUZZATTI, COVIELLO, os escriptores das *Pandectas Francesas* e outros.

Quanto á jurisprudencia, quem possuir as grandes collecções de SIREY e das *Pandectas Periodicas*, lá poderá ir ver, como eu, que as decisões dos mais altos tribunaes franceses, amiude, em 1883, 1892, 1893, 1894, mantêm firmemente a tradição secular. Não especifico as datas, por escusado, uma vez que, para os investigadores, lá estão particularizadas nas *Pandectas Francesas*. (V.° *Transaction*, n. 223.)

Não deixará de ter seu interesse, porém, o ver-se, em confirmação do meu asserto anterior, que esta doutrina calou, igualmente, entre os nossos visinhos do Prata e é, outrosim, a que vingou no Brasil.

Tenho entre mãos a vasta obra do sr. OLEGARIO MACHADO (já em onze volumes) sobre o direito civil argentino, e ahi se me depara esta sentença :

> «*La transaccion no es una enajenacion* dijimos en la nota 832, porque no hai trasmision de dominio; las partes *se reconocen derechos que antes se negaban ; no hay mutacion por transferencia,* **sino declaracion y reconccimiento.»**
>
> (*Exposicion y commentario del Codigo Civil Argentino,* vol. 3, 1899, pag. 32.)

Folheio, ainda, o livro de RIVAROLA, da Universidade de Buenos-Ayres, *Istituciones del derecho civil argentino,* e, no seu tomo primeiro, a paginas 188, n. 252, dou com esta affirmação peremptoria :

> «La transaccion **es declarativa y no traslativa** de derechos. Por la transaccion *no se trasmiten, sino que se declaran o riconocen* derechos que hacen el objeto de las diferencias á que ella se refiere. Esto resulta de la calidad de las obligaciones que la transaccion debe extinguir.»

Agora, se querem a prova de que no Brasil, do mesmo modo, neste sentido se tem manifestado o consenso dos juristas, adduzirei a exposição do assumpto por FELICIO DOS SANTOS, que, no seu *Projecto e Commentario do Cod. Civ. Brasil.* (vol. 5, pags. 113-14), assim se exprime :

«A transacção é um contrato; mas, tendo a natureza e força de coisa julgada, torna-se *simplesmente declaratoria* dos direitos que constituiam o objecto da contestação, e neste sentido *não é translativa* da propriedade... Quando se diz que a transacção *é declarativa* de direitos, é porque essa é a vontade dos transigentes. *Quando por transacção me é dada metade do predio, que eu tratava de reivindicar, não entendo que comprei essa parte;* se me contento com a metade, é para evitar uma demanda com a incerteza do julgamento.»

A doutrina allemã não destôa deste concurso geral. Ao menos a julgar pelo expositor, que mais á mão se me offerece nesta pressa. Tendo que aviar em improvisos matutinos a verificação e condensação de uma quantidade tamanha de obras, tão vastas e diversas, corro á de DERNBURG, o celebre pandectista de Berlim, e vejo que, segundo elle, a transacção «consiste principalmente *no reconhecimento* parcial ou *na satisfação* immediata de um direito controverso, a troco da renuncia a pretenções mais amplas.»

Eis os termos do original: «Er geschieht (der Vergleich, transactio) namentlich *durch Anerkennung oder sofortige Erfüllung* eines bestrittenen Rechtes zu einem Theile gegen Verzigt auf weitergehende Prätentionen.» (*Pandekten*, 6.ª ed., Berlim, 1900, 2º vol. § 109, p. 298.)

Accrescentarei que COVIELLO (*op. cit.*, pag. 258, n. 1 e 261 n. 3) invoca, em apoio da these por mim defendida, á REGELSBERGER, *Pandekten*, v. 1, § 171, OERTMANN, *Der Vergleich im gemein Civilrecht*, pags. 160, 162 e 197, e DERNBURG, *Lehrbuch des preuss. P. R.*, I, § 82.

A natureza destes escriptos e o temperamento do publico a que se endereçam, não me permittiriam a transcripção dessas autoridades, a que era natural me visse induzido pelo desejo, bem razoavel nas minhas circunstancias, de mostrar quão sólidos, quão decisivos, quão obvios são os fundamentos da verdade juridica impugnada agora neste incidente. Para que me désse a tal satisfação, necessario seria encher hoje columnas e columnas, ou deter-me por muitos dias neste posto. Era muita cêra para o caso, muito esperdicio de tempo, que me estão a requerer outros deveres.

Para me não limitar, comtudo, a inscrever nomes, comquanto isto bastasse aos fins da minha resposta, destinada só a evidenciar materialmente quanto me seria facil dar de bom barato os dois ou tres autores, que a critica me vem ratinhar tão sem quê nem para quê, traduzirei, de um dos mais recentes desses escriptores, uma passagem luminosa, que, em breves linhas, verte sobre o assumpto claridade irresistivel.

«São effeitos novos e proprios da transacção», pondera COVIELLO, «o succeder a certeza á incerteza, e fazer-se impossivel a volta á pendencia dirimida. Seguir-se-á dahi, porém, que o direito se innovasse, que surgisse um novo direito, real ou de crédito, cujo titulo assente na transacção ? O que se segue, tão sómente, é que o direito ficou apurado. A novidade emanante da transacção diz respeito *á efficacia*, não *á existencia* do direito : *a transacção não dá vida ao direito, senão que apenas o reforça*. A confusão entre *existencia* e *efficacia* do direito é o que tem induzido a cuidarem que da transacção nascesse outro direito, quando só na efficacia elle é novo ; tal qual succedeu quanto ás sentenças, as quaes, meramente por darem origem a uma acção nova, e robustecerem com a sua autoridade os titulos preexistentes, se houve que eram innovativas. E que

a coisa assim é, do proprio escopo da transacção bem se colhe, visto que esse escopo é puramente negativo: a remoção da incerteza, a *liberatio controversiæ*; escopo que lhe é commum com a sentença do magistrado, diversificando, entretanto, desta a outros respeitos. *Fundadissima* é, logo, a doutrina prevalecente de que a transacção não constitue titulo novo, mas **simples reconhecimento de um titulo anterior, não é acto translativo, senão declaratorio.**» (*Della trascrizione*, p. 258.)

O estado actual da materia, pois, é o que nos define com precisão a linguagem das *Pandectas Francesas* (*loc. cit.* ns. 222-3):

> «Dumoulin e Pothier fizeram vingar *definitivamente* a idéa de que a transacção era *declarativa*. Esta doutrina *passou ao direito moderno*: ella conforma com a natureza da transacção, que consiste na renuncia mútua a direiros duvidosos. Os contratantes não trasladam cada qual uma coisa do seu patrimonio ao do outro. Não se transfere propriedade: reconhece-se ao adversario um direito. A transacção produz, em definitiva, o effeito da sentença, a qual não é mais que *declarativa* de direitos preestabelecidos.»

Desta verdade resulta, entre outras, uma consequencia sobre todas eloquente. Ao passo que os actos *translativos* da propriedade sobre certos bens se acham sujeitos á *transcripção*, a ella não estão obrigadas as *transacções* relativas a esses bens, emquanto meramente declarativas. Por que? Por que as transacções não se consideram contratos de natureza translativa. Deste modo se pronuncia a doutrina francesa, a belga, a italiana. (D' Argentré, *loc. cit.* — Beautemps-Beaupré:

Rev. Pratique, v. 16, p. 314. — P. PONT: *Revue Critique*, v. 28, p. 304, — LAURENT, v. 28, p. 395. — GUILLOUARD, p. 418, n. 115. — SURVILLE, v. 2, n. 1.329. — LUZZATTI, v. 1, p. 125. — CANNADA-BARTOLI, v. 2, p. 455, n. 358. — DE FILIPPIS, v. 8, p. 262, n. 487. — RICCI, v. 9, p. 203. — COVIELLO, v. 1, p. 256-62.)

Mas eu não estudo agora nem a philosophia, nem a logica, nem o bom senso da doutrina. Delles direi, se convier, perante os juizes do pleito. O que a respeito della me cabe aqui determinar, é o crédito, de que góza, a autoridade, que exerce, os votos, que reune. Estes estão recenseados. Se não formam absoluta unanimidade, são, por assim dizer, a unanimidade moral. Tirante os quatro ou cinco já individuados, todos os mais autores enxergam na transacção um contracto ora *absolutamente declarativo*, ora *declarativo*, pelo menos, *quanto ao objecto litigioso*; o que me basta para a hypothese do Acre septentrional.

Com que se ha de contrabalançar o peso dessa maioria enormissima? Não será, creio eu, com a individualidade do sr. GUMERSINDO BESSA. Nem seria, me parece, com a magia de PLANIOL, quando mesmo o abalizado civilista militasse, aqui, entre os dissidentes. Porque PLANIOL é uma unidade insigne; mas não é legião, nem oraculo. Brilha nelle o genio, eminentemente francês, da precisão, do methodo e da clareza. O seu *Tratado Elementar* é o compendio ideal. Alli o talento crystallino do autor reflecte com admiravel pureza, em facetas de uma limpidez sem jaça, analyses e syntheses do lavor mais primoroso. Com todos esses dotes, porém, de um raro didacta, não é, no saber e na autoridade, maior que os grandes nomes da litteratura juridica em seu paiz, ou na Belgica e na Italia. A não ser, pois, que as razões de PLANIOL esma-

gassem as dos outros,—entre unidades equivalentes, onde o maior numero, ahi a vantagem. PLANIOL seria um só contra muitissimos outros; de modo que, ainda me falhando elle, o vencimento era meu, por maioria poderosissima. Que motivo teria eu, logo, para cogitar em metel-o á força nessa companhia, onde a addição de um nome tão pouco avultava?

Nem isto, porém, logrou o assalto rechassado. LOMONACO e PLANIOL ficaram commigo. Um e outro, declaradamente, reconhecem que, podendo ser transmissiva, quanto á compensação dada a troco do objecto litigioso,—todavia, *no que a este respeita*, a transacção é sempre *declarativa.*

Ora, como, no conflicto com a Bolivia, *a coisa em litigio* era o *Acre septentrional*, não se póde fugir á consequencia de que, relativamente ao Acre septentrional, o tratado de Petropolis foi acto *declaratorio*, e não contrato translativo.

Mas, antes de findar, umas perguntas, que o caso impõe. Conheceria, ou não, o critico essas autoridades ahi nomeadas, francesas, belgas, italianas, argentinas, brasileiras?

Se não as conhecia, não conhecia a literatura juridica do assumpto. Não estava habilitado, portanto, para o discutir. Devia, pois, conhecel-a. Quero crer que a conhece. Mas, neste caso, tendo sciencia certa de que a generalidade quasi total dos jurisconsultos attribue á transacção caracter *declaratorio*, como explicar, defensavelmente, que, por amor de dois nomes, da sua parte mal verificados, me viesse armar, com ares de quem me apanhasse *em culpa de caso maior*, esta *quérelle d'allemand?*

Vamos agora ás ultimas fallacias da censura.

Rio, 20 de junho, 1906.

IV

Como se teceu a fabula de haver o autor enxergado identidade entre *transacção* e *sentença*.—Restabelece-se a verdade.— O autor só equiparara a transacção á sentença *quanto a certos effeitos*.—O effeito declaratorio das sentenças: principio geral e inconcusso.—Filigranas do critico sergipano.—*Julgado* e *coisa julgada*. —Irrelevancia da questão, pelo que toca ao pleito do Acre.—O effeito pela causa: legitimidade da metonymia. — Equivalencia da transacção á sentença no effeito de coisa julgada, commum a ambas.

Para se avaliar com exactidão quanto dista de séria a outra bulha, a que me chama o sr. GUMERSINDO BESSA, releva que se tenha debaixo dos olhos o corpo do meu delicto e o libello do aggressor.

Dada a physionomia da accusação, injuriosa á minha bôa fé, não ha discutir senão com as peças do processo abertas na mesa. Cumpre que se materialize e palpe, directamente, a verdade.

Na minha *Réplica*, o art. 52, indigitado pelo critico, se exprime assim :

> «Quanto ao argumento deduzido pelo Autor, em seu apoio, no caso vertente, do procedimento que teve a União Federal, entregando os territorios das Missões e do Amapá aos Estados, que nelles tinham posse, redargúe a Ré, no 9° artigo da contestação, não haver paridade entre estas duas situações e a do Acre :
>
> «1°) porque nos dois primeiros casos *o dominio do Brasil foi reconhecido por sentenças arbitraes*, isto é, *por actos declaratorios de um direito preexistente*, o que a Ré pretende se não deu na hypothese do Acre ;

«2º) porque a diversidade, com que se houve o governo da União entre aquelles dois casos e o derradeiro, *poderá* ter motivo em altas considerações politicas, na differença de extensão entre essas porções de terra, ou na maior graveza do sacrificio que nos custou a incorporação definitiva do Acre no Brasil;

«3º) porque, «ainda quando não houvesse explicação *razoavel* (*sic*) para ella, a conducta dos poderes publicos revelaria antes *favor para os dois Estados favorecidos* que injustiça ou lesão de direitos do autor.» (Fl. 270-71.)

«Mas, quanto á primeira dessas tres evasivas,

«O escaparate, visivelmente, não aproveita á Ré; porquanto

«1º) A transacção vale, tanto quanto a decisão arbitral, como sentença, na qual as partes assumem a autoridade da decisão, confiada, no arbitramento, aos juizes eleitos. (Fr. 20 Cod. *de transactionibus*.— MONGALVY : *Traité de l'arbitrage*, n. 215. Apud CODOVILLA : *Del compromesso*, p. I, nº 5.—BAUDRY-LACANTINERIE : *Précis*. V. III, n. 983.—LOMONACO : *Nozioni di dir. civ.*, p. 816, 818.—MIRABELLI, p. 523. —PLANIOL, II, p. 763);

«2º) Como já se demonstrou, o tratado de 1903, interpretado á luz das declarações da administração federal, que o precederam, e da exposição de motivos, com que essa administração o explicou, é, quanto ao Acre septentrional ao parallelo 10º 20', uma transacção DECLARATORIA, onde, a troco de certa compensação, obtivemos da nação visinha o

reconhecimento de limites, altamente proclamados como nossos pelo governo brasileiro que estipulou o accôrdo. (*Hic*, arts. 17° e 19° D.)»

Daqui em deante o contexto do art. 52.° já não entende com a analogia, sobre que eu argumentava, entre *sentença* e *transacção*.

A passagem transcripta, como se vê, começa resumindo tres objecções do Ministerio Publico ao direito do Amazonas, e á primeira dellas responde nas considerações articuladas, ordinalmente, sob os ns. 1.° e 2.° A objecção do Ministro Procurador Geral contrapunha os casos decididos por arbitramento, a saber, o das Missões e o do Amapá, ao caso resolvido por transacção, isto é, o do Acre, pretendendo que *os effeitos* do tratado e os do julgamento arbitral fossem diversos. Contradizendo-o, a refutação por mim condensada nos dois paragraphos iniciaes do art. 52.°, que acima deixo transcriptos, lembra que «a transacção vale, *tanto quanto a decisão arbitral, como sentença,* onde as partes assumem a autoridade da decisão, confiada, no arbitramento, aos juizes eleitos».

Claro está que a intenção do periodo se ha de entender conforme aos antecedentes, de que depende. Expendendo o argumento da União, dissera eu: «Nos dois primeiros casos o dominio do Brasil foi reconhecido *por sentenças* arbitraes, isto é, *por actos declaratorios* de um direito preexistente ; o que a Ré pretende se não deu na hypothese do Acre.»

Ora, ageitado pela Ré este subterfugio, sendo a minha these fundamental que, na hypothese do Acre, o nosso titulo preexistia ao tratado, o que me interessava, no redarguir, era mostrar que, constituindo esse accôrdo internacional, quanto á zona litigiosa, uma *transacção*, como tal se equiparava ás sen-

tenças, isto é, com ellas emparelhava *pelos seus effeitos*, um dos quaes está em actuar *declaratoriamente*, reconhecendo o direito contestado, e não gerando direito novo.

Tanto eram *os effeitos* da transacção o que eu tinha em mente, e não o seu estofo, digamos assim, o seu modo intrinseco de ser, nessa comparação instituida entre ella e a sentença, que, formulando a proposição censurada: *«A transacção vale, tanto quanto a decisão arbitral, como sentença»*, me precatei, annotando-a com estas palavras do sr. CLOVIS BEVILAQUA no seu parecer ácerca do direito do Amazonas sobre o territorio do Acre:

> «Se uma sentença arbitral declarasse brasileiro esse trato de terra, a quem devia elle ser adjudicado? Necessariamente ao Estado do Amazonas; porque sómente como amazonense é que o Brasil o poderia ter reclamado.
>
> *«Se foi um convenio que o reconheceu brasileiro, esse convenio é uma transacção, que* TEM A FORÇA E TEM O EFFEITO DE SENTENÇA *entre as partes que a concluiram.»*

Com que fim teria eu transcripto em nota á minha affirmação a do eminente cathedratico do Recife, a não ser para que o pensamento deste explanasse, clareasse ou inteirasse o meu pensamento? Esta foi a illação do critico sergipano quanto aos outros pontos, onde em sequencia a qualquer proposição minha se lhe deparava menção de autores, ainda que esta se limitasse a lhes declinar os nomes, e indigitar os lugares do texto. Desta vez, ao contrario, embora ao nome do jurisconsulto invocado addicionasse eu o excerpto, a que alludia, juntando-o em com-

mento á enunciação do meu juizo, não enxergou a critica o liame expresso entre os dois, e me veio a imputar a mim uma idéa contraria á do escriptor, cujo parecer eu exarara por extenso como esclarecimento do meu. Isto com o intuito de me achacar tão grosseira ignorancia, qual a de suppor *identidade* entre a transacção e a sentença.

Mercê deste processo, tripudiou o sr. GUMERCINDO BESSA, deixando cair do alto, esmagadoramente, a marroadas de martinete, na minha insciencia elementar, estas sentenças :

> « Dizer que a transacção produz os effeitos da coisa julgada não é o mesmo que dizer que *vale tanto como sentença.*
>
> « Sentença é a decisão do pleito pelo juiz.
>
> « Coisa julgada é o facto ou direito que a sentença tornou certo.
>
> « Os conceitos têm elementos distinctos. Sentença é uma causa, coisa julgada é um effeito. Sentença é um *prius*, coisa julgada é um *posterius*.
>
> « A transacção, com ser similhante á coisa julgada, não é equivalente á sentença ; participando dos predicados do *posterius*, não communga nas qualidades do *prius*.
>
> « Faz lei entre as partes, sem ter necessidade de ser um acto *declaratorio*. E isto ainda mais claro se vê, quando se considera que tambem ha julgados *constitutivos*, como o divorcio, a interdicção, a fallencia, a adopção e os actos de jurisdicção voluntaria.»

Não quero discutir o derradeiro versiculo da lição, onde se nos enumeram *como julgados* «*o divorcio, a interdicção, a*

fallencia, a adopção.» Ignorava eu redondamente que a *adopção*, a *fallencia*, a *interdicção*, o *divorcio* constituam *julgados*. Naturalmente o articulista quiz dizer outra coisa: a abstracção da penna, ou a negligencia do revisor o trairam. O divorcio, a interdicção, a fallencia, a adopção se confirmam, homologam, decretam, ou julgam *por sentenças*. Mas sentenças não são, não são julgados.

Embora, porém, as sentenças que, ultimam ou resolvem taes processos, não sejam declaratorias, o *principio* geral, de que o caracter das sentenças é declaratorio, subsistirá illeso. No divorcio, na interdicção, na adopção, «a sentença, por sua natureza, não póde ser meramente declarativa, *quando tem por objecto mudar o estado* ás pessoas». Assim se exprime um dos mais egregios processualistas modernos. (GLASSON: *Précis théorique et prat. de procéd. civile*, v. I, ed. de 1902, p. 427, n. 4.),

Mas, continúa elle, ainda considerando em especial esta classe de julgados, isto é, os concernentes ao estado das pessoas, estes mesmos, quando têm por funcção unicamente *verifical-o* lentram no *direito commum*. «Ils rentrent *dans le droit commun* orsqu'ils ont pour objet de constater l'état d'une personne.» *(Ibid.)*

Qual é, pois, o *direito commum*? GLASSON mesmo o dirá:

> «Les jugements sont, EN PRINCIPE, DÉCLARATIFS des droits des particuliers, et n'en créent pas de nouveaux.» (*Ib.*, p. 426.)

O *principio*, conseguintemente, sujeito ás limitações ahi ditas, é que os julgados são meramente *declaratorios*. Ao menos, o axioma não é meu. Em lições de mestres o encontro. Se os mestres da terra não concordam, lá se avenham com os outros.

Têm de se bater, neste caso, com quasi todos os que dissertam dos effeitos da sentença. Para mostrar a que ponto é corrente e inconcussa, a tal respeito, a doutrina, buscarei o testemunho dos mais completos e autorizados repertorios da jurisprudencia nos nossos dias : as *Pandectas Francesas* e as *Pandectas Belgas.*

Nas primeiras se lê :

> «Les jugements et arrêts sont PUREMENT DÉCLARATIFS des droits des parties, c'est à dire, qu'ils *ne créent pas le droit* : ils *ne font que reconnaitre et sanctionner* les droits dont la réalité contestée était soumise aux juges.»
>
> (*Pandect. Fr.*, v. 36, ed. de 1902, p. 187 n.° 1.953.)

Não se podia ser, parece, mais categorico. Pois o repositorio belga ainda o é mais :

> «Les jugements sont DÉCLARATIFS *et non constitutifs* des droits qu'ils reconnaissent. Il en résulte qu'en principe ils rétroagissent au jour de la demande. *Ce principe* est **tellement incontesté,** *qu'il serait sans utilité de citer les decisions* qui en font l'application.»
>
> (*Pandect. Belg.*, v. 56, ed. de 1897, col. 509-10, n.° 1.679).

Ahi está. Opiniões haverá dissidentes, como as ha em tudo, neste mundo. Mas o *jus receptum,* a solução geralmente acceita, dá como regra, no tocante á sentença, o effeito simplesmente *declarativo.*

Não entrarei com o critico nas filigranas do *prius* e do *posterius*. Emquanto me não faltar o sizo, voto a Deus que não negarei a prioridade do *prius* ao *posterius*, a precedencia do *antes* ao *depois*. Suspeitarem-me capaz do contrario seria cumular a injustiça até á deshumanidade.

Não menos crua descaridade haveria, se infligissem ás minhas brancas de veterano a penitencia de voltar aos bancos escolares, para ouvir declamar senteciosamente que o julgado antecede á coisa julgada, e que a coisa julgada resulta do julgado. Como se não bastasse o mais trivial bom senso, ou o simples aspecto literal e a impressão auditiva das duas locuções, para se sentir a relação de causalidade e successão necessaria entre as idéas correspondentes. Que meio se atinaria de conceber *coisa julgada* sem prévio *julgamento*, isto é, sem *julgado*, que a preceda, e a gere?

Para chegar ao rasteiro destas noções, me bastavam a mim as tinturas de homem de curtas letras nestes estudos. Quando eu os estreiava, os velhos autores, com que então se aprendia, já nos davam a saber estes rudimentos. A critica de agora não innovou nada ao que, ha centenas de annos, professavam os antigos: « *Inter sententiam et rem judicatam* illud interest, quod sententia se habeat ad *modum causae*, *res judicata per modum effectus*.» (VOET: *Ad Pandectas*, v. 6, ed. de 1780, l. 42, t. 1, n. 2, pag. 8.)

Já então se descobrira, pois, que «sentença é uma *causa*, e coisa julgada um *effeito*.» Mas não se negava que, em sentido lato, se ampliasse, muitas vezes, a expressão de coisa julgada *á propria sentença*. Veja-se, por exemplo, o que escreveu DONELLO: « Et primum de verbo rei judicatæ, *ambiguum id esse*, et non magis significare id rem controversam, *quam sententiam judicis*.» (*Ad. tit. Dig. de re judic. Opera omnia*,

ed. de 1767, vol. 12, col. 122.) Os nossos praxistas não rejeitavam este ensinamento. Haja vista o do velho RAMALHO: «*Coisa julgada*, em sentido lato, *se diz a decisão do juiz*, que poz termo á demanda.» (*Praxe brasil.*, § 227.)

Bem sei que esta accepção de coisa julgada não é a scientifica, não é a accepção estricta. Propriamente, *coisa julgada* vem a ser, de facto, o *conteúdo da sentença*, no dizer de uns, ou, no de outros, o direito por ella decidido. (COGLIOLO: *Eccezione di cosa giudic.*, p. 147. — TUOZZI: *L'autorità della cosa giudic.*, p. 16-7.)

Mas eu não fallara, na minha *Réplica*, em *coisa julgada*. Coisa julgada produz a sentença; e um dos traços de similhança da *sentença á transacção* consiste em que esta exerce, como aquella, *autoridade* de coisa julgada. Não era, porém, esta propriedade, commum á sentença e á transacção, a que eu mais tinha em mente, quando estabeleci entre as duas paridade. Não se contestava estabilidade ao tratado de Petropolis. Não se lhe promovia a rescisão. Não havia que discutir, portanto, se lhe assistia, ou não, *força de coisa julgada*. O que se disputava, com relação ao Acre septentrional, é se o titulo juridico, de que se occupa aquelle ajuste, preexistia a elle, ou delle recebera o ser. Porque, se o tratado não fez mais que ratificar o nosso jus preexistente sobre aquelle territorio, teremos neste facto um poderoso reforço de prova em apoio da reivindicação amazonense.

Aqui está o por que, taxando *como transacção* o nosso accôrdo com a Bolivia, me empenhei em demonstrar que, pelo menos quanto ao objecto do litigio resolvido, as transacções *declaram*, sanccionam, asseguram direitos, não os criam, e, conseguintemente, *por este lado*, relevam tanto como as sentenças.

Quando parifiquei, pois, a transacção á sentença, não foi tanto sob o aspecto *do caso julgado*, que uma e outra originam, como sob o aspecto *do caracter declaratorio*, em que uma e outra se irmanam. Esses dois aspectos, geralmente, *se associam*; mas, nos casos de que já se tratou, podem existir um sem o outro. A sentença póde operar coisa julgada, sem ser declaratoria. Póde ser declaratoria, e não constituir ainda coisa julgada. Coisa julgada operam certas sentenças concernentes ao estado das pessoas, e não são declaratorias. Só as sentenças irrecorriveis determinam coisa julgada; mas declaratorias ja eram, quando ainda susceptiveis de recurso. Os dois predicados, pois, não se acham, necessariamente, subordinados um ao outro nas sentenças.

Acceitemos, porém, a questão por est'outra face, a que a querem torcer: a da coisa julgada. Chegaremos, ainda assim, por diverso caminho dialectico, á mesma conclusão.

Reconhece o sr. Gumersindo Bessa que a transacção produz os effeitos de coisa julgada. Mas, redargúe elle, «dizer que a transacção *produz os effeitos* de coisa julgada não é dizer que *vale tanto como a sentença*». Porque sentença e coisa julgada não se confundem. A coisa julgada é *effeito*. A sentença, *causa*. Mas, por ventura, tomando o effeito pela causa, confundiria eu a causa com o effeito? Quando alludimos á *sombra* pelo *arvoredo*, ás *cãs* pela *velhice*, quando se diz que o suicida *bebeu a morte* na taça envenenada, o veneno, a velhice, o arvoredo são as *causas*, e por ellas tomamos *os effeitos*, fallando na sombra, nos cabellos brancos, na morte. Será que se balburdiem ahi effeitos e causas, que se não discirnam uns de outras? Não. Nada mais natural que a metonymia. Ella deslisa a flux, espontaneamente, na linguagem singela do povo. O severo estylo da sciencia não a rejeita. Só no escrever dos

juristas será incorrecção, quando a redacção das leis mesma não se exime ás figuras de linguagem?

Evidentemente, não. Quantas e quantas vezes não substituimos uma pela outra, ao correr da penna, *a sentença* e *a coisa julgada*, fallando nesta por aquella, ou naquella por esta, sem esquecer, todavia, a relação da causalidade e descendencia, que as distingue? Praticamente, que valor tem a sentença mais *que o dos seus effeitos*? E, se assim é, haverá nada mais natural do que, tomando o effeito pela causa, alludir a uma pela outra?

Se eu disse que a transacção *vale tanto quanto a sentença*, liguei, *expressamente*, a idéa da equivalencia á da *autoridade* na sentença e na transacção. Lá está: «A transacção vale tanto como sentença, na qual as partes assumem *a autoridade da decisão.*»

Ora, a *autoridade da decisão*, na sentença, está principalmente *em produzir coisa julgada*. Mas este poder *de coisa julgada* assiste, igualmente, *ás transacções*. A transacção, dizem todos os nossos jurisconsultos, «*tem a força de coisa julgada*». (C. DA ROCHA, § 748.—C. TELLES; *Dig. Port.*, I, a. 1.242.) «A transacção é igualada á coisa julgada», ensinam P. E SOUZA e T. DE FREITAS. (*Prim. Lin.*, n. 340.) A coisa julgada, portanto, exprime, ao mesmo tempo, no seu resultado capital, a *autoridade da sentença* e a *autoridade da transacção*. E' estabelecendo coisa julgada que ambas terminam a lide, e certificam o direito. No attributo de gerar a coisa julgada está, pois, analogamente, o valor substancial da transacção, como o valor substancial da sentença. Praticamente, logo, uma e outra valem, sobretudo, por este resultado, e *tanto quanto* este resultado valer. E, como duas coisas iguaes a uma terceira são iguaes entre si, temos de concluir que, valendo

ambas tanto quanto o mesmo resultado, commum ás duas, valem tanto uma quanto a outra. Neste sentido, pois, e por isso mesmo que ambas produzem coisa julgada, a transacção equivale á sentença; visto que *o valor* de uma coisa está na sua *importancia,* no seu *merecimento,* no seu *prestimo,* e o prestimo, o merecimento, a importancia, assim da sentença, como da transacção, consiste em originar a coisa julgada.

Por outro lado, ainda, *valer é ser válido, ter validade, vigorar.* Está nos diccionarios. Como *vigora* a sentença? Pondo fim á lide, e dando certeza ao direito pleiteado; isto é: determinando coisa julgada. Como *vigora* a transacção? Encerrando o litigio, e subtraindo á contestação o direito; isto é: actuando como coisa julgada. Ambas, por consequencia, vigem, actuam, imperam, a saber, *valem* da mesma fórma e com a mesma força, embora não promanem de origens similhantes, porque uma tem a sua no imperio do julgador, a outra na liberdade das partes. E, se valem *da mesma fórma* e *com a mesma força,* por que não havia eu dizer que *valem tanto uma como a outra?*

Aos meus olhos se me figura evidente. Como, porém, os meus olhos são suspeitos, vamos á prova das autoridades.

Rio, 21 de junho, 1906.

V

Do em que tanto vale a *transacção* como a *sentença*.—Effeitos em que uma condiz com a outra.—Não se lhes negam differenças.—Mas as suas grandes affinidades autorizam, em pontos capitaes, a equiparação corrente.—A invocação, na *Réplica*, dessa doutrina foi determinada pelos termos da contestação.—O confronto do caso do Acre com o das Missões e o do Amapá.—Um trecho de RICCI, onde se equipara a transacção ao arbitramento.—Explica-se o equivoco de se mencionar PLANIOL entre as autoridades favoraveis a esta opinião.—Falso testemunho do critico sergipano.—LAURENT não escapa ás severidades de PLANIOL.—De como o sr. BESSA foi dar nos escolhos de LAURENT.

Suscitada a questão se o alcance da sentença, que resolve por arbitramento uma lide, é o mesmo do contrato, que a resolve por transacção, opinara eu que *tanto vale a transacção como a sentença. Tanto vale*, para que? Para os effeitos do caso. Para as condições da especie. Para os termos do problema. Isto é: ou se componha por transacção, ou se julgue por sentença, dirimido está o litigio com a mesma força de expressão e autoridade. A proposição, vista á luz das circunstancias, não podia ser absoluta. Deviam subentender-se-lhe as restricções naturaes, obvias, transparentes. A não ser que, contra quem a articulou, militasse a presumpção de ignorancia. Nesta presumpção, porém, não vislumbrara eu que houvesse incorrido.

Recordam-me que «sentença é a decisão do pleito pelo juiz». Acaso as minhas acanhadas letras não deitariam até esta noção? Não teria eu lume de que a sentença é acto do julgador? Não teria eu sciencia de que a transacção é acto das partes? Não teria eu a percepção de que o *acto de julgar* se distingue materialmente *da coisa julgada*?

Admittamos, porém, que a minha miseria mental descesse a este gráo de boçalidade. Minhas palavras figuravam uma assimilação entre a sentença e a transacção. Não é assim? Assim é. *Haec abominatio mea*. Mas fui eu que inventei o parallelo entre sentença e transacção? Não haverá

considerações, que o expliquem? Será elle absurdo, extravagante, novo, desusado? Ou, pelo contrario, deriva de uma associação de idéas natural, e o uso juridico o consagra? Porque o uso juridico me basta. Mais verdade ha nelle, de ordinario, que nos paradoxos da originalidade.

Liquidemos a dúvida.

Varios são os effeitos, por onde a transacção condiz com a sentença:

1.°) A transacção, como a sentença, põe termo á lide.

2.°) Assim como a sentença autoriza a excepção *rei judicatae*, assim a transacção, equivalentemente, gera a excepção *litis per transactionem finitae*, da mesma natureza que aquell'outra.

3.°) A' parte, em favor de quem se estipulou, na transacção, uma promessa, assiste o arbitrio de proceder por via executoria contra o promittente, como se fôra de sentença que se tratasse.

4.°) Do mesmo modo que a sentença é, em regra, *declaratoria* ou *recognitiva*, tambem recognitiva ou declaratoria é, por via de regra, a transacção. Nem todas as sentenças são declarativas, e, da mesma sorte, não são exclusivamente declarativas todas as transacções. Em principio, porém, umas e outras são declarativas.

As expressões de parentesco entre umas e outras são muitas e profundas. Não bastariam, para autorizar a *assimilação?* «Grande é a autoridade da transacção», diz um sabio civilista italiano, referindo-se ás disposições legislativas, que a paragonam á sentença. «Essa proclamação dos legisladores exprime o respeito devido ás transacções, sem crear uma equação de mathematico rigor, mas inspirando-se em certa similhança de ordem moral. Nós *assimilhamos*, ás vezes, uma

coisa a outra *por alguns dos seus caracteres, dado que nem todos sejam similhaveis.*» (BORSARI : *Comment. del cod. civ. it.*, v. 4, part. prim., § 3.999, p. 1.140-41.)

Para que duas coisas uma á outra se assemelhem, basta que entre ellas haja *similhanças*. Póde não se dar *egualdade*. Poderá não existir *identidade*. Uma vez, comtudo, que apresentem feições notavelmente communs, são assimilhaveis, ao menos quanto aos caracteres em que entre si coincidem. Da transacção á sentença ha conformidades notaveis, se bem não se verifique homogeneidade total. Ninguem haverá, que, reflectindo, as confunda. Para as distinguir, baste que a sentença é um acto de autoridade, e a transacção um contrato; que a primeira se decreta obrigatoriamente pelo juiz, e a segunda se concerta livremente entre as partes. «*Judicium enim redditur in invitum.*» (DONELLUS: *Op. omnia*, v. 7, col. 258.) Mas, pelo que toca aos effeitos, em que se germanam, de encerrar o litigio, suscitar a excepção *rei judicatae*, ou a exepção *litis finitae*, autorizar a execução, e obrar declaratoriamente, a transacção e a sentença equivalem uma á outra.

Ora, eu outra coisa não disse, affirmando, na *Réplica*, art. 52, com respeito á indole declaratoria da transacção, que ella «*vale tanto como a sentença*».

Errei ?

Mas vem desde DOMAT, então, o erro ; porque já este grande jurisconsulto ensinava :

> «As transacções têm poder similhante á autoridade da coisa julgada, visto como *equivalem á sentença, ou fazem as suas vezes* : *parce qu'elles tiennent lieu d'un jugement.*»
>
> (*Lois civiles*, 1. l, t. 13, secç. 1, n. 9.)

E' o erro dos autores do cod. civil francês, entre os quaes se dizia:

> «As transacções se ajustam em relação a uma contenda pendente ou por vir; sendo o intuito das partes compensarem e regularem os seus interesses. *São*, logo, por assim dizer, ***uma sentença***, mutuamente proferida por ellas. *C'est donc en quelque sorte* UN JUGEMENT *que les parties ont prononcé entre elles.*»
>
> (BIGOT-PRÉAMENEU : *Exposé des motifs.* LOCRÉ, v. 15, p. 421, n. 10.— FENET, v. 15, p. 108, n. 2.052.)

Viram bem? Quasi os mesmos termos por mim usados no trecho supra-transcripto da *Réplica*: «... como *sentença, na qual as partes assumem a **autoridade da decisão***».

Analogamente escreveu MARCADÉ :

> «Importa reflectir que a transacção tem por caracter peculiar não ser admissivel senão acerca de ponto litigioso; que, de tal maneira, funcciona como a decisão judiciaria, cuja intervenção houvesse cortado o pleito, e CONSTITUE O JULGAMENTO pronunciado pelas partes na sua propria causa.»
>
> (*Op. cit.*, v. 9, n. 628.)

O cod. civ. francês (art. 2.052) falla em *coisa julgada*. Mas o cod. civil italiano, incorrendo no mesmo *desacerto*, por que ora me flagellam, equipara directamente a transacção *á sentença* :

> «Le transazioni hanno fra le parti l'autorità *di una sentenza* irrevogabile.»

Igual linguagem têm quási todos os seus commentadores.

Assim DE FILIPPIS:

> «Le transazioni, *avendo* fra le parti *l'autorità* DI SENTENZA irrevogabile...»
> (*Corso*, v. 8, p. 265, n. 492.)

Similhantemente, PACIFICI MAZZONI:

> «Fra le stesse parti contraenti *le transazioni hanno l'autorità di una sentenza* irrevogabile.»
> (*Instituzioni*, v. 5, p. 382.)

Como esses, LUZZATI:

> «Le transazioni, dice l'art. 1.772, *hanno* fra le parti *l'autorità di una* SENTENZA irrevogabile.»
> (*Della transcrizione*, v. I, p. 124.)

Mais explanadamente, CHIRONI:

> «Havemos de considerar os effeitos da transacção, encarando o acto em si mesmo, ou o seu escopo. Num caso temos um contrato. No outro, consistindo o objecto, a que se mira, em solver uma lide, travada, ou possivel, o acto opera coisa julgada, e as transacções *exercem autoridade* de SENTENÇA irrescindivel.»
> (*Istituzioni*, v. 2, § 344, p. 140.)

LOMONACO pergunta, e responde para logo:

> Quali sono gli effetti della transazione? Essa *ha fra le parti l'autorità* DI UNA SENTENZA irrevocabile.»
> (*Nozioni*, p. 818.)

Carabelli reproduz:

> «Le transazioni hanno fra le parti *l'autorità* DI UNA SENTENZA irrevocabile.»
> (*La pratica del cod. civ.*, 3.ª ed. 1905, p. 457.)

Dentre os francescs, começo por encontrar, em Pont, com este lance:

> «La transaction a ce caractère particulier qu'elle ne peut intervenir que sur un point litigieux, et qu'ainsi *elle prend la place de la décision judiciaire* qui aurait tranché le différend, ET CONSTITUE LE JUGEMENT *rendu par les parties dans leur propre cause.*»
> (*Revue critique*, v. 28, p. 289.)

Ahi têm: «*a sentença proferida pelas partes na sua propria causa.*» Que outra coisa disse eu, na phrase criticada, senão isso, quasi literalmente? Voltem os olhos á minha phrase, e verão como se molda nessa: «A transacção vale tanto como *sentença, na qual as partes assumem a responsabilidade da decisão*, confiada, no arbitramento, aos juizes eleitos.» (*Réplica*, art. 52.)

Zachariæ nos falla na «analogia entre a transacção *e a sentença*». (*Le droit civil franc.*, v. 5, § 768, p. 80.) Arntz, reflexionando que a assimilação não se deve tomar á letra, reconhece, todavia, que a transacção «c'est en quelque sorte *un jugement prononcé par les parties elles mêmes*». (*Cours*, v. 4, p. 190, n. 1.545.) Guillouard, de similhante, negando valor absoluto ao confronto de analogia entre o julgado e a transacção, admitte, comtudo, que, sob certo ponto de vista, «elle a une

autorité *de même nature q'un jugement.» (Des transact.,* 2ª ed., p. 398, n. 95,) Nas *Pandectas Francesas*, emfim, se nos ensina que «la transaction produit, en définitive, LE MÊME EFFET D'UN JUGEMENT.» (V. 57, p. 72, n. 223.)

Na Allemanha uma das suas autoridades mais altas, DERNBURG, apoiando-se á norma romana «*non minorem auctoritatem transactionum quam rerum judicatarum esse*» (L. 20, Cod. *de transact.*), formula a these de que «as transacções *são similhantes ás sentenças judiciaes : Vergleiche sind richterlichen Urtheilen*». (*Pandekten*, v. 2, § 109, n. 3, p. 300.)

A este poderemos accrescentar RISCH, mencionado por SERAFINI: «RISCH examina as varias opiniões quanto á cathegoria, que se ha de assignar systematicamente *á transacção*, e, conforme á sua tendencia preponderante, *a emparelha com a sentença: secondo la sua prevalente tendenza* LA PONE INSIEME ALLA SENTENZA.» (ARNDTS-SERAFINI: *Pandette*, v. 2, § 269, n. 4, p. 208.)

A teoria predominante, pois, tambem entre os allemães, classifica as transacções par a par *com as sentenças.*

Ha differença de umas a outras ? Nunca o neguei, ou desconheci. Nem todas essas differenças, entretanto, importam em inferioridade das transacções aos julgados. Ao contrario, por um lado, cuja relevancia é capital, a força da transacção excede á da sentença. Esta, *já na phase de coisa julgada*, ainda será susceptivel de cair, mediante acção rescisoria. As transacções, não: o erro de direito não as torna rescindiveis. (DONELLUS, v. 7, col. 146, *ad. l. 20 C. de transact.*—BORSARI, *loc. cit.* § 3.909, p. 1.141.— THIRY, v. 4, p. 243.)

Todos esses escriptores, um ou outro com alguma reserva, os mais delles sem reserva alguma, usaram, no mesmo grau que eu, do parallelo entre a transacção e a sentença.

E quem lhes irrogou a nota de que não discernissem, onde ellas se distinguem, a sentença da transacção?

Já se vê que, ao apoiar-me no confronto comesinho da transacção com a sentença, ao assignalar-lhes a similaridade, a minha linguagem não discrepava do estylo usual, a este respeito, no circulo das autoridades mais acatadas, e que essa linguagem, corrente e moente nos expositores do assumpto, não baralha sentença com transacção: apenas as assimilha, pelas suas affinidades, nos effeitos que lhes são communs.

A occasião não pedia que eu formulasse uma theoria geral sobre as relações de proximidade entre a transacção e a sentença. O a que me levava, era a ir ao encontro da parte adversa, *no terreno onde ella assentára a questão*. Tinham-me sustentado, nos autos, que os laudos arbitraes de Washington e Berna, em seu caracter *de sentenças*, se limitaram a reconhecer ao Brasil direitos preexistentes, ao passo que o tratado de Petropolis, na sua condição *de contrato*, lhe conferia o titulo de um direito novo.

Assim se enunciava, textualmente, a contestação, art. 9.°:

> «Tão pouco colhe o fundamento allegado da adjudicação aos Estados do Pará e Paraná dos territorios reconhecidos brasileiros no Amapá e nas Missões; porquanto:
>
> taes territorios foram reconhecidos brasileiros *por decisões arbitraes, que como sentenças tinham a força de julgados e eram simplesmente declaratorios de direitos preexistentes*, firmados em tratados internacionaes e em posse mansa, pacifica e inequivoca, com effeito não só entre as partes contratantes, se não para com terceiros, *e não sobre um tratado como o de*

> *Petropolis*, que deu á Ré União Federal dominio e posse sobre terrenos que ella considerou, ora pertencentes á Bolivia, ora serem litigiosos entre as duas nações, isto é, podendo pertencer a uma como á outra.»

A réplica se me impunha: sendo o tratado de Petropolis uma transacção, tanto montava nos seus effeitos, como acto declaratorio, quanto as duas sentenças arbitraes. A equiparação, assim articulada, era precisamente a mesma de que nos dá norma o celebre civilista Ricci, exemplificando, para mostrar a indole declaratoria das transacções, um caso de conciliação arbitral:

> «*Temos aqui um julgamento de composição, como aquelle que poderia pronunciar* **um arbitro conciliador**. Ora, se a decisão do juiz *declara* o direito, não havemos dizer outro tanto das que as partes emittem, elevando-se a *juizes de si mesmas?* »
>
> (*Op. cit.*, v. 9, n. 109, p. 202.)

Dir-se-ia que Ricci escrevera estas palavras na previsão do caso vertente, ou resolvendo uma consulta a seu respeito: tão á justa ellas o frisam, considerando a hypothese de *sentença arbitral*, e estabelecendo equação juridica entre ella e a *transacção*. « *Allorquando le parti transigono, esse non fanno che sostituire il loro giudizio a quello del magistrato. . . 'E questo un giudizio pro bono et aequo* **come quello che potrebbe pronunziare un arbitro conciliatore**.»

Não se poderia cerrar com um élo mais precioso esta sólida e extensa cadeia de autoridades. Já o bom senso nos di-

tava que, se a sentença é declaratoria em relação á coisa litigiosa, e, com relação á coisa litigiosa, a transacção é declaratoria, tanto vale, para o direito sobre a coisa litigiosa, a transacção como a sentença. Ainda bem que, desta vez, o bom senso não se vê renegado pela sciencia dos doutos.

Ora, dispondo eu, para esteiar a doutrina propicia ao meu constituinte, de todos esses mestres, em numeroso congresso, tantos em quantidade como em valia, os quaes, como eu, antes de mim, compararam a transacção, não á coisa julgada, mas *á propria sentença,* estupido seria, da minha parte, inventar, deliberadamente, a adhesão de um autor, um só, a adhesão de PLANIOL, como se uma unidade pudesse fazer differença em cópia tamanha, ou se se tratasse de uma causa naufragante, sem amparo de ninguem, a que esse padrinho fosse táboa de salvamento.

A critica, de certo, não calculara que a minha guarda fosse de tanta gente. Mas, para não tomar senão como equivoco meu o seu achado relativo áquelle escriptor, deviam bastar-lhe as circunstancias de primeira intuição, que no caso vinham ao lume d'agua. Citava eu, nesse nome, algum expositor raro, conhecido a poucos, ou de verificação difficil? Citava-o, acaso, indeterminadamente, sem juntar á referencia as particularidades necessarias, para guiar na busca o verificador?

Não e não. Citava, miudeando obra, volume, página; e o livro que citava, é, entre nós, presentemente, dos mais corriqueiros, lidos e batidos. Não sei de civilista, a cujas edições as livrarias, aqui, dêem mais continua saída. Tornou-se, para as materias da sua especialidade, uma especie de breviario ou vade-mecum, entre professores, advogados e estudantes. Todo o mundo o possue, manuseia, e recorre.

Ora, primeiramente, o que nessa obra se encontra, e em termos formaes, é o conceito mais opposto ao meu, quanto á analogia da transacção com a sentença. Planiol a contesta, declarada e conspicuamente. Contesta-a, não só na exposição, mas ainda na epigraphe do texto, onde com a materia se occupa. Contesta-a, estampando alli, em caracteres carregados na côr e no vulto, a sua doutrina : «*Fausse assimilation de la transaction et du jugement.*» Invocando-o, pois, num debate sobre esta questão, em apoio da analogia entre a transacção e o julgado, outra coisa não faria eu que levar pela mão o adversario ao encontro de uma autoridade a elle favoravel.

Outra consideração. O párrafo onde esse autor se pronuncia assim, em sentido contrario ao da minha these, inscripto, no segundo tomo, sob o n. 2.293; precede quasi immediatamente aos de n. 2.294, n. 2.295 e n. 2.296, onde Planiol estuda os effeitos das transacções; e justamente no texto de um desses paragraphos, no de n. 2.295, me firmara eu, para invocar, no que respeita ao caracter declaratorio da transacção, o patrocinio daquelle escriptor. Dest'arte, remettendo o meu antagonista ao tópico, onde essa autoridade me sustenta quanto á natureza declaratoria da transacção, eu lhe tinha encaminhado a vista ao lugar, onde a mesma autoridade nega a assimilabilidade entre a transacção e a sentença. Poderia eu, pois, conceber que o illudisse, encampando-lhe tal escriptor como adepto de similhante analogia?

Mais. A minha citação desse expositor, no concernente á similaridade entre a sentença e a transacção, designa (alludindo á edição mais recente) a pag. 763. Ora, na página assim determinada, o objecto de que discorre o lente da Faculdade de Paris, é o mais disparatadamente alheio do as-

sumpto que ora se trata. Alli não se falla de *transacção*: falla-se em *penhor*.

A citação foi, portanto, manifestamente, um *qui-pro-quo*, analogo ao em que, no proprio tópico alludido pela censura, e sem que ella désse por tal, me resvalou a penna, escrevendo COVIELLO por CODOVILLA, isto é, citando o primeiro em materia, de que só o segundo escreveu.

Quantas outras inadvertencias deste genero não me terão passado, forçosamente, despercebidas, num trabalho daquellas proporções e complexidade, rapidamente aviado, como são, de necessidade, os escriptos forenses? Entre centenas e centenas de citações alli agglomeradas, por mais tento que se tenha, como evitar um ou outro deslise da pontualidade rigorosa, na individuação de nomes, numeros e logares? Agora mesmo, ao compulsar os expositores, a que estou recorrendo, que de vezes me não tem succedido esquadrinhar em vão os livros citados, procurando o objecto de referencias a elles feitas, com especificação de obra, volume, página e paragrapho, por autores dos mais respeitaveis?

No meu caso de agora o equivoco sobresae em relevo, e facilmente se deslinda. A minha citação reza: «PLANIOL, II, pag. 763.» Mas a pags. 763 não se toca *em transacção*. Os paragraphos a ella consagrados terminaram muito antes, a pags. 739. Transponham-se, porém, os dois ultimos algarismos á direita, na citação impugnada, e, em vez de 763, daremos com 736. Ora, justamente a pag. 736 estuda o autor a *transacção*. Justamente a pag. 736 *regeita elle a paridade entre a transacção e a sentença*. Mas justamente a pag. 736, tambem, esplana o *effeito declarativo da transacção*. Não se lhe estará metendo pelos olhos, a quem reflicta neste cotejo, o motivo do meu erro?

No primeiro ponto o civilista francês, está *commigo*. No segundo, *contra mim*. Nas minhas notas, por isso, o ementara, de um lado contra mim, do outro em meu apoio; e mais tarde, ao transcrever do apontamento para o articulado, inadvertidamente repeti quanto ao primeiro ponto a citação, que só me cabia a respeito do outro. Ha nada mais simples? Não se está vendo a troca do numero *763* em *736*? E não se vê que, indicando este numero exactamente a página, onde PLANIOL não acceita a similhança da transacção com a sentença, mas admitte a indole declarativa da transacção, uma confusão de notas me levou a invocar esse jurisconsulto, em vez de uma, duas vezes?

Só a malicia não se daria por satisfeita com explicação tão concludente. Mas, como com a má fé sempre se deve contar neste mundo, hei de lhe tapar a boca, de um golpe, com o mais curioso exemplo e o mais *ad rem*. Para dar conta da minha misera pessoa em dois tempos, circumscreveu o sr. GUMERCINDO BESSA o campo da sua visão hostil a *dois* membros do meu articulado, que encerra *oitenta e tres*. Para ahi assestou o fóco luminoso da sua analyse. Ahi fitou a agudeza perscrutadora da sua vista. Devia, pois, ter escavinado bem os dois recantos. Tudo esmerilhou, de certo, e enxergou tudo, com olhos bem armados. Parece, portanto, que lhe não seria licito allegar escusa de engano.

Pois bem: só essa o salvaria da culpa no falso testemunho, que, depois das suas pesquizas, me levanta. Affirma, com effeito, o jurista sergipano que a minha *Réplica*, entre os autores invocados para justificar o parallelo da transacção com a sentença, «*chamou tambem* LAURENT *á autoria*». E, neste presupposto, por mostrar que eu citara falsamente o jurisconsulto belga, se alonga, transcrevendo, na

lingua original, palavras tomadas á grande obra desse escriptor, vol. 28 (e não XXXVIII), n.º 384, onde elle pretende que «as transacções não passam de convenios entre as partes», e «podem ser annulladas como todos os contratos, ao passo que as sentenças com força de coisa julgada são irreformaveis».

Será, porém, verdade, realmente, que eu, a tal respeito, houvesse invocado o nome de LAURENT?

Não: absolutamente o não é.

Eis aqui, textualmente, o lance da minha *Réplica,* sob o n. 52, onde eu formulara a proposição contradicta, sobre as affinidades entre a sentença e a transacção:

> «A transacção vale, tanto quanto a decisão arbitral, como sentença, na qual as partes assumem a autoridade da decisão, confiada, no arbitramento, aos juizes eleitos». (Fr. 20 Cod. *de transactionibus.* MONGALVY: *Traité de l'arbitrage,* n. 215. Apud COVIELLO: *Del compromesso,* p. 10, n. 5.— BAUDRY-LACANTINERIE: *Précis,* v. III, n. 983. — LOMONACO: *Nozioni di dir. civ.,* p. 816, 818. — MIRABELLI, p. 523.— PLANIOL, II, p. 763.)»

Descobrem os leitores, aqui, menção alguma de LAURENT? Tão pouco eu.

Onde, com respeito á transacção, adduzi esse nome, foi no outro artigo da *Réplica* discutido pelo sr. BESSA, no art. 19.º, em que se allega ser da essencia desse acto juridico o sacrificio reciproco entre os contraentes. Leiam:

> «Nem desmente da natureza de *transacção* o contrato, por se ter concluido a troco de *compen-*

> *sações*. Antes é precisameute esta circunstancia um dos caracteres *essenciaes á transacção*. Não ha transacção sem reciprocidade em «*sacrificios*» ou «concessões» entre os transigentes. (TROPLONG: *Transact*, n. 4.— AUBRY et RAU, tom. IV, § 418, p. 656. — LAURENT: *Principes*. tom. XXVIII, n. 323, etc.)»

Apezar de se reduzir, pois, a esse estreitissimo campo de observação, e concentrar nelle a sua attenção toda, perpetrou o sr. GUMERCINDO a inexactidão palmar de alli descobrir um nome de autor, que lá se não acha, para me attribuir, dest'arte, a mim uma citação falsa.

Procederia assim de industria? Não creio. Não costumo presumir má fé nos meus similhantes, por menos indulgencia que me devam inspirar. Da parte, porém, de uma critica exigente e pontilheira, tão extranha quebra da verdade, numa circunstancia material, de sua observação directa, não deixa grande folga á justificação de attenuantes. Eu as admitto, comtudo; mas fique a lição.

Já que o sr. GUMERCINDO BESSA, entretanto, como que tripudia com o beneficio, que suppõe colher do auxilio de LAURENT, importa lembrar-lhe que este escriptor saiu pouco menos malferido que o TROPLONG das severidades crueis de PLANIOL. Sobre qualificar a obra do fecundo professor de Gand como «mal amadurecida» e «acanhada no interpretar das leis», arguindo-o de que «para elle o texto é tudo», e «as soluções injustas o não turbam», o escriptor francês ainda lhe carrega a mão nesta nota formidavel: «Não são raras as suas contradicções, *e é, em summa, um guia perigoso*.» (PLANIOL, 3.ª ed., I, n. 130, p. 49.)

Dos perigos desse guia foi victima o sr. GUMERCINDO BESSA, estribando-se no excerpto de LAURENT, onde este affirma que «as transacções podem ser annulladas como *todo o contrato*», e que, ao revez, «as sentenças passadas em julgado *são irreformaveis*». Nem um nem outro asserto são exactos. Sabido é que as decisões passadas em julgado se reformam, no direito francês, pelo recurso de cassação (THIRY, op. cit., IV, p. 243), como, no direito brasileiro, pela acção rescisoria. Por outro lado, o proprio LAURENT ensina que as transacções não se rescindem por lesão (v. 28, n. 409), entretanto que a lesão, elle mesmo o reconhece, annulla contratos. (Vol. 24, ns. 420-424.)

Mas, como quer que seja, no tocante á causa que advogo e ás questões que o sr. GUMERCINDO suscita, dá-me LAURENT o essencial, reconhecendo, como reconhece, em principio, á transacção effeitos meramente declarativos.

Chego agora ao ponto, onde o critico «*se espanta*».

Acudamos-lhe ao conturbado espirito com o sedativo.

Rio, 23 de junho de 1906.

Antes de chegar ao seu *maior espanto* deante da minha *Réplica*, duas vezes dá largas á estranheza o sr. GUMERCINDO BESSA.

Cada um desses passos na sua admiração corresponde, já se vê, a uma heresia minha.

Na primeira me aconteceu o infortunio de cair, quando admitti como juridicamente regular a coexistencia do effeito declaratorio com o transmissivo na mesma transacção. Dissera eu, que «pelo mesmo contrato e na mesma escriptura se póde celebrar uma transacção a um tempo declaratoria e translativa.» Explicando-me, accrescentara:

> « Se, versando o litigio sobre um immovel, a transacção, que encerrou a demanda, cede a um dos contendores outra coisa, a troco da pleiteada, o contrato é *translativo*, no tocante ao objecto que constitue o preço da renuncia, mas DECLARATIVO no concernente ao objecto sobre que se contendia. De sorte que, addicionando, no tratado de 1903, ao Acre septentrional, que a Ré, por orgam do seu governo, declarava *brasileiro*, o Acre meridional, cuja nacionalidade boliviana nunca se contestara, a transmissão da propriedade, que com este recebeu o Brasil, não altera, em relação áquelle, o caracter DECLARATORIO da transacção.»

Antes de chegar ao seu *maior espanto* deante da minha *Réplica,* duas vezes dá largas á estranheza o sr. GUMERCINDO BESSA.

Cada um desses passos na sua admiração corresponde, já se vê, a uma heresia minha.

Na primeira me aconteceu o infortunio de cair, quando admitti como juridicamente regular a coexistencia do effeito declaratorio com o transmissivo na mesma transacção. Dissera eu, que «pelo mesmo contrato e na mesma escriptura se póde celebrar uma transacção a um tempo declaratoria e translativa.» Explicando-me, accrescentara:

> « Se, versando o litigio sobre um immovel, a transacção, que encerrou a demanda, cede a um dos contendores outra coisa, a troco da pleiteada, o contrato é *translativo,* no tocante ao objecto que constitue o preço da renuncia, mas DECLARATIVO no concernente ao objecto sobre que se contendia. De sorte que, addicionando, no tratado de 1903, ao Acre septentrional, que a Ré, por orgam do seu governo, declarava *brasileiro,* o Acre meridional, cuja nacionalidade boliviana nunca se contestara, a transmissão da propriedade, que com este recebeu o Brasil, não altera, em relação áquelle, o caracter DECLARATORIO da transacção.»

Clara como a evidencia me parecia esta noção rudimentar. Mas a critica se abysma, e a repelle:

> « Diz a *Réplica* que «pelo mesmo contrato se póde celebrar uma transacção ao mesmo tempo declaratoria e translativa.»
>
> « Obtempero eu que não atino como se ha de *conformar com a indivisibilidade* das transacções essa concomitancia *de effeitos* contradictorios numa só transacção. Se ella constitue no consenso *unanime* dos doutores *um contracto indivisivel*, como admittir-se uma transacção em parte declaratoria e em parte transmissiva ?»

Já vejo que até no perlustrar dos seus autores predilectos, o sr. GUMERCINDO BESSA deixa de catar a devida attenção. Bastava lhe reler com advertencia o PLANIOL. «Amo», diz o critico, «*sobre todos* este escriptor egregio.» Mas nenhum ha, que mais realce dê á indole *declaratoria* da transacção. Depois de se abrir a este respeito, sob o n. 2.295, nas considerações que outro dia verti, ainda accentua elle vivamente, em nota, o seu pensamento, dizendo: «A transacção, de si mesma, *não implica a idéa de transferencia de direito algum*; e toda a ficção é ociosa, *para lhe reconhecermos o effeito declarativo*.» (V. II, 2ª ed., p. 686, n. 2; 3ª ed., p. 736, n. 1.) Entretanto, dois numeros depois, isto é, poucas linhas adeante, reflexiona elle mesmo:

> «Não obstante o principio formulado sob o n. 2.295, uma transacção póde abranger convenções translativas... No precitado exemplo podem convencionar as partes que o campo todo caiba a uma

dellas, mediante certa coisa, ou certa somma fixada, que o outro contraente lhe pagará. Essa coisa, ou quantia, que não entrava no objecto litigioso, traslada-se do patrimonio de uma das partes ao da outra. *Nestes limites (dans cette mésure)*, a convenção, realmente, é *transmissiva.*»

A convenção é transmissiva, realmente, *nestes limites*, ou *até aqui : dans cette mésure*. A saber : a transacção é transmissiva, no que respeita á coisa não litigiosa, que, dada em compensação da litigiosa, constitue o preço do ajuste. Logo, se só *até ahi* é translativa a transacção, claro está que, *no mais*, isto é, *no tocante á coisa litigiosa*, domina o principio; a saber: é meramente *declaratoria* a transacção. Eis o que sobresae, e indubitavelmente, visivelmente, nesse trecho de PLANIOL. Comtudo, o sr. GUMERCINDO BESSA o rumina, o invoca, o transcreve, e não dá pela these, contida alli manifestamente, de que a mesma transacção póde enfeixar em si, na mais perfeita harmonia, clausulas declaratorias e translativas.

Mas, se me levassem o PLANIOL, não me faria mingua. As autoridades, aqui, são quasi unanimes contra o autor da censura. E' só abril-as ao acaso.

Algumas apontarei, das melhores.

DALLOZ, o tira-duvidas continuamente citado :

«Podem occorrer casos, em que, para concluir a transacção, uma das partes ceda ao adversario, como preço do a que este renuncia, coisas alheias ao pleito. Demos que Primus intente contra Secundus acção reivindicatoria de certo immovel, sito em Meudon, e que Secundus, para

obter a composição, lhe ceda a elle o dominio de um pasto situado em S. Cloud, vizinho aos campos do reivindicante. Neste supposto, evidentemente, Secundus aliena o seu pasto, e *ahi a transacção é transmissiva ; mas, não obstante, se mantém simplesmente declaratoria em relação ao immovel, que era objecto do processo.»*

(*Répertoire*, v. 42, 1ª parte, p. 648, n. 27.)

VALETTE, o mais escrupuloso dos mestres, «cujos trabalhos não envelheceram, antes conservam todo o seu frescor», na phrase de HEROLD e LYON CAEN [1]:

«Se figurarmos que uma das partes só consinta em transigir a troco da alienação, consummada em seu proveito, de uma somma, ou de um objecto *não litigioso*, isto é, não envolvido na controversia, que a transacção tem de extinguir, ha certamente, *quanto a este objecto, ou a esta quantia*, uma verdadeira mutação *ex novo titulo*, que daria logar á garantia, no caso de evicção, *ao passo que nenhuma garantia seria devida com respeito aos objectos litigiosos, que por effeito da transacção se cederam.»*

(*Mélanges de droit*, I, p. 212.)

MARCADÉ:

«Eis, portanto, a theoria da lei, que é simplissima : a transacção, quando se encerra estrictamente

[1] *Mélanges de droit, de jurisprud. et de législation par* A. VALETTE, *recueillis et publ. par* F. HÉROLD *et* Ch. LYON-CAEN. (Paris, 188c) *Avertissem.*, p. I.

nos termos da lide, que extingue, e tem por objecto sómente as coisas nella envolvidas, é *puramente declarativa*, submettida a um direito fixo, qualquer que seja o sacrificio ou concessão de cada uma das partes relativamente ao objecto em litigio. Se, ao contrario, se alonga desses termos, e se entrelaça a estipulações especiaes, que impliquem entrega de coisas não litigiosas, é *translativa* **em relação a estas coisas**, cuja transferencia, portanto, de uma a outra parte não se póde levar a effeito, sem obedecer á lei do imposto, e incorrer, assim, num direito proporcional de quitação, obrigação, mutação, conforme as circunstancias.»

(*Code Napol.*, v. 9, parte 2ª, n. 633. Ed. ital., 1882, p. 365.)

PACIFICI-MAZZONI :

«A transacção, como a sentença, não transmitte, *mas declara e reconhece* os direitos, sobre que versa. Ella, por conseguinte, *de um lado*, não dá lugar á garantia para a evicção, em favor de um dos transigentes, e, de outra parte, não constitue titulo á usucapião estabelecida no art. 2.137. *Mas, quanto* ÁS COISAS NÃO COMPREHENDIDAS NA CONTROVERSIA, a cujo respeito se transigiu, e cedidas por um ao outro contraente como preço e condição da transacção, *esta é titulo translativo* de propriedade, e, consequentemente, acarreta a garantia, podendo servir de fundamento á usucapião.»

(*Istituzioni*, v. 5, n. 244, pag. 384.)

ARNTZ, o lente de Bruxellas:

«A transacção *não é translativa, mas declarativa*, quanto aos direitos que faziam objecto da contenção terminada. Em consequencia, aquelle, que renuncia a um direito, ou o reconhece, em proveito da outra parte, não será obrigado a garantia. *Se, porém*, uma das partes abrisse mão de certo direito, como preço da renuncia feita pela outra, em tal caso *a transacção seria*, COM RELAÇÃO A ESSE OBJECTO, *um titulo traslativo* de dominio, que obrigaria á garantia.»

(*Cours*, v. 4, n. 1.546, pag. 191.)

LUZZATTI:

«...A transacção poderá, todavia, apresentar natureza de titulo translativo, RELATIVAMENTE AO OBJECTO QUE UMA DAS PARTES DÉSSE Á OUTRA *em pago da renuncia desta aos seus direitos* sobre a coisa controversa.»

(*Della trascrizione*, v. I, pag. 127, n. 161.)

COVIELLO, professor na Universidade de Catania:

«Se, em escambo da renuncia ao direito de propriedade, que Ticio pretendia ter ao meu terreno, lhe reconheço eu propriedade sobre outro predio, em relação ao qual se allegavam, de minha parte, direitos dominicaes, a transacção *será declarativa com respeito a ambos os contraentes. Mas*, se, diversamente, lhe eu cedo o dominio de um immovel, sobre o qual nunca se suscitára, nem se podia

suscitar questão, evidente é que Ticio adquire direito novo. *A transacção*, A RESPEITO DESTE, pois, *é acto translativo.*»

(*Della trascrizione*, n. 137, pag. 262.)

THIRY, um dos mais celebres cathedraticos da Universidade de Liège:

« Quando affirmamos que a transacção *não é translativa, mas declarativa* de direitos, *não o fazemos senão pelo que toca aos direitos indecisos, que della constituiram materia*. Já se não dá, porém, o mesmo *no concernente ás coisas, a que não se estendia a controversia, e que uma das partes cedeu á outra em compensação do reconhecimento dos seus direitos.* NO QUE RESPEITA A ESTAS COISAS, *o acto é transmissivo* de propriedade. Por exemplo: controversia acerca de terras entre Pedro e Paulo; transacção; Paulo renuncia aos seus direitos em favor de Pedro, cedendo-lhe este certa e determinada casa. RELATIVAMENTE Á CASA, *o acto é translativo*. »

(*Cours*, v, 4, n. 278, pag. 245-6.)

GUILLOUARD, lente de codigo civil na Faculdade de Caen:

« O caracter declarativo, que acabamos de reconhecer á transacção, e as consequencias inherentes a este caracter, só prevalecem na hypothese em que aquella se reduz unicamente ao bem litigioso: a attribuição, que deste se faz a uma das duas partes, ou, repartidamente, a ambas, é de natureza meramente declarativa. *Mas*, se, em retorno da cessão

objecto litigioso, um dos transactores entrega ao outro certo bem, movel ou de raiz, que nunca esteve em litigio, manifesto é verificar-se, QUANTO A ESTE CASO, uma transferencia de propriedade. Antes da transacção, o contraente, a que esse objecto por ella se attribuiu, nenhum direito a elle inculcava. O adquirente o obtem, logo, por força de um titulo novo, titulo que é translativo de dominio, como o seria uma venda, ou uma troca.

«Dahi emanam consequencias inversas ás que acabamos de adoptar quanto á transacção em geral:

«1.° Terá logar a garantia, *da parte daquelle que tal propriedade cedeu ao contendor*.

....

«3.° A transacção será, EM RELAÇÃO A ESSA PROPRIEDADE, justo titulo de usucapião, em dez ou vinte annos.»

(*Des transactions*, n. 119, pag. 423-4.)

BAUDRY-LACANTINERIE, o sabio decano da Faculdade de Bordeaux, e ALBERTO WAHL, professor na de Lille:

«Bem entendido: a transacção tem o caracter declarativo *tão sómente quanto aos direitos litigiosos, acerca dos quaes interveio*. Mas *teria, certamente, o caracter transmissivo* NO TOCANTE AOS OBJECTOS ESTRANHOS Á CONTESTAÇÃO, *que uma das partes se obrigasse a dar á outra*...

«Litiga-se entre nós, supponhamos, a respeito de certo immovel, sobrevindo uma transacção, nos termos da qual renuncio eu, em beneficio vosso, ás pretenções, que me possam caber sobre aquelle bem

de raiz, com tal condição, porém, que me cedereis a vossa casa. *No que respeita ao immovel litigioso*, que se vos entrega, a transacção é **declarativa**; **mas é translativa** *com relação á casa*, de que me fazeis dono.»

(*De la transaction*, n. 1.309, pag. 646-7.)

SURVILLE, professor na Universidade de Poitiers :

«Possivel é, todavia,...que, como condição da transacção, uma das partes *haja cedido á outra um objecto não litigioso*. NESTES LIMITES (*dans cette mésure*), *a transacção vem a ser translativa de direitos.*»

(*E'lem. d'un cours. de Dr. Civ.*, v. 2, n. 1.329, p. 644.)

E poderia citar, ainda : TROPLONG, nº 10 ; PAUL PONT, II, n.º 652 ; AUBRY e RAU, IV, p. 669, § 421, n.º 22; CHIRONI, II, § 344. p. 141.

Todas essas summidades juridicas ensinam, como lição inconcussa e corrente, que as transacções, em encerrando cessão de objecto não litigioso, a troco do litigioso, são *declaratorias quanto a este e, quanto áquelle, translativas*. Nas palavras, caracteristicamente graphicas, de LACANTINERIE e WAHL sobresae visivel, proeminente, avultada essa juxtaposição da clausula translativa á clausula declaratoria na mesma transacção : «*En ce qui concerne l'immeuble litigieux*, qui vous est attribué, **la transaction est déclarative; mais elle est translative** *par rapport à la maison dont vous me rendez propriétaire.*»

Ora, pois, senhores : eis ahi o que a critica sergipana ignora, o que ella discute, nega e condemna. Que sorte lhe estaria reservada, se ante algum daquelles cathedraticos comparecesse a exame ?

O mais curioso, porém, é, ainda, a interrogação, com que o erro indefensivel se entona contra a verdade elementar: «Se a transacção constitue, no consenso unanime dos autores, um contracto *indivisivel*, como admittir-se uma transacção em parte declaratoria e, em parte, transmissiva? »

Mui simplesmente; *porque não tem absolutamente nada uma coisa com a outra.*

Quer o SR. BESSA a prova material?

Ahi a tem: os mesmos livros, onde se affirma a compossibilidade juridica do effeito declaratorio com o translativo numa só transacção, ensinam, igualmente, a sua *indivisibilidade.*

Exemplo? GUILLOUARD, cuja opinião sobre o primeiro desses pontos acima transcrevi, no mesmo tratado, n.º 19, p. 317, nos diz que «la transaction est *indivisible*».

Outro? TROPLONG, que, sob o n. 10, concilia, na transacção, as duas faces, sob o n. 133 (p. 648) lhe attribue o caracter de *indivisivel.*

Ainda outro? BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL, tão explicitos, como já vimos, sobre a concomitancia entre um e outro aspecto deste contrato, na mesma obra, n.º 1.280, lhe mostram a *indivisibilidade.*

Mais? MARCADÉ, que, no logar já citado, expõe uma dessas doutrinas, a da juncção das duas clausulas na transacção, noutro (n. 643, p. 377) demonstra que ella é *indivisivel.*

Não basta? Ahi está PAULO PONT, que, firmando, no vol. II, n. 652, a primeira dessas noções, no mesmo volume, n. 643, p. 363, desenvolve a outra.

Realmente, para suppôr entre ellas a incompatibilidade, que o SR. GUMERCINDO suppõe, necessario será ou igno-

rar de todo, ou de todo em todo esquecer o que significa a *indivisibilidade*, relativamente ás transacções.

O critico não ignora : esquece. Mas quem voluntariamente se mete a criticar, terá direito de fazer dos seus esquecimentos armas de aggressão ?

Idolatrando, como idolatra, a PLANIOL, se ao menos lhe lesse attentamente a obra elementar, no capitulo das transacções, tanto bastaria, para não dar aqui á noção da indivisibilidade um sentido, que ella, neste assumpto, nunca teve. Lá está, de feito, no livro de PLANIOL : «Fórma a transacção um todo *indivisivel*, de tal arte que, no caso de ser impugnavel, necessariamente se annullará, ou manterá, *no seu todo.*» (V. II, n. 2.293.)

Quer isto dizer que, differentemente das sentenças, as quaes podem ser reformadas *em parte*, e em parte *confirmadas*, «*na transacção*, ao contrario, *a nullidade de uma das disposições acarreta a das outras*». (TROPLONG, p. 648, n. 133.)

Se lhe não serve TROPLONG, é pegar em qualquer outro. Por exemplo : GUILLOUARD, n.° 19 : «La transaction est, en principe, indivisible, *et si elle est annullée dans un de ses chefs, elle doit être annullée pour le tout.*»

Em termos equivalentes : BAUDRY e WAHL, p. 627, n.° 2.280 ; LAURENT, v. 28, n.° 400 ; *Pandectes Françaises*, vol. 57, p. 63, ns. 64, 65; HUC, vol. 12, n.° 280, p. 318.

Similhantemente, diz um professor argentino :

> «Las diferentes clausulas de una transaccion son *indivisibles*, y *qualquiera de ellas que fuese nula, o que se anulasse, deja sin efecto todo el acto de la transaccion.*»
>
> (RIVAROLA : *Instituciones*, vol. I, p. 190, n. 254.)

Nisto, pois, exclusivamente, consiste o *indivisivel* da transacção : as concessões, compensações e condições, que nella se tratam, são correlatas, interdependentes, e não vingam senão juntas. O que se estipulou a favor de uma das partes, não valerá, em se annullando o estipulado a beneficio da outra.

Ora, sendo assim, em que é que a regra de não subsistir a transacção numa das suas clausulas, sem que a outra subsista, se oppõe a que uma dellas seja declaratoria e translativa a outra? Bem fóra disso, não ha duas possibilidades, que mutuamente se compadeçam de um modo mais natural.

Ponha-se exemplo.

Primo e Secundo contendiam sobre o dominio de uma casa ; mas acabam por transigir, levantando mão Primo dos direitos, que sobre ella affirmava, ao passo que Secundo, em retorno, o investe no senhorio de um terreno. De Primo a Secundo o titulo dado será declarativo ; porque se limita a reconhecer-lhe o dominio allegado sobre a casa. De Secundo a Primo o titulo outorgado será translativo ; porque o adquirente nunca articulara direito ao sólo, que recebe em propriedade.

Supponhamos agora que, celebrada a transferencia, venha a se mallograr uma das suas disposições : a em que Secundo constituia a Primo no dominio do terreno, por se chegar á verificação de que o alienante dispuzera de bem alheio. Annullada fica a transacção, desdeque se invalidou uma das suas disposições capitaes. Deixaria, porém, com isso, de ser declaratoria a transacção, na parte em que reconhecia direitos a Secundo, e transmissiva na em que transferia direitos a Primo ?

Não são coisas estas, que, entre profissionaes, se possam debater seriamente.

Nem o principio da indivisibilidade nas transacções é absoluto, como cuida o censor sergipano, acreditando não haver transacção, que não seja indivisivel. A verdade é o contrario. Na lição *quasi unanime* dos doutores, a transacção não é indivisivel, *senão em regra*, por se presumir esta a vontade dos transigentes; mas deixa de ser indivisivel, em se demonstrando entre os contraentes outra vontade. (MARCADÉ, *loc. cit.*, n. 644. —TROPLONG, n. 133, p. 649.—PAUL PONT, v. 2, n. 644, p. 363.—LAURENT, v. 28, n.400.—GUILLOUARD, n. 20.—RICCI, v. 9, n. 110, p. 305-307—MACHADO: *Cod. civ. argentino*, v. 3, p. 30.—*Pandect. Franc.*, v. 57, p. 63, n. 69.)

Eis como nesta ultima obra se pronunciam os grandes jurisconsultos, a que se deve esse repositorio monumental do moderno direito:

> «Si énergique que soit le principe de l'indivisibilité des transactions, il ne faut pas perdre de vue *qu'il repose uniquement sur l'intention des parties:* d'où cette conséquence, que *l'existence d'une volonté contraire chez elles fera fléchir le principe: tel sera le cas où elles auront nettement manifesté leur intention de rendre les clauses de la transaction indépendantes les unes des autres.*»

Basta, por hoje.

Na seguinte applicação, acabarei de medicar ao critico o accesso de espanto, e me livrar a mim, como ao publico, deste enfadonho ajuste de contas.

Rio, junho 26, 06.

VII

Não concebe a censura do sr. Bessa que, se eram *indisputaveis* os direitos do Brasil ao Acre septentrional, se pudessem resolver por transacção.—Desde que toda a transacção presuppõe *dúvida*, como transigir de um direito *indisputavel* ? — Resposta.— A innocencia da critica sergipana. Um fôro de bemaventurados, onde se não questiona senão do realmente questionavel.— De como sempre se disputou das coisas mais indisputaveis.—*Res dubia* equivale a *res controversa*.—Para a transacção o que importa, é que o direito seja *controvertido*, embora não *controvertivel*.—Ainda que juridicamente a dúvida não se sustente, se uma das partes a oppõe, isto basta para abrir logar, juridicamente, á transacção.—Tracta-se aqui da dúvida *subjectiva*; não da objectiva.—Impugna-se o direito ? Receia-se litigio ? Contendem entre si as partes ? Não se ha mister de mais, para dar aso á transacção.

Na analyse de sós dois artigos da minha *Réplica* não menos de tres vezes se tomou de espanto o sr. GUMERSINDO BESSA. Do primeiro espasmo já fiz o possivel por o restituir á calma, no meu escripto anterior. Quem me houver lido, convencer-se-á de que, se motivo tinha a critica de entrar em admiração, era de si mesma.

Hoje proseguirei, accudindo com os bons officios da minha profissão ás duas outras commoções admirativas do jurista.

Escutemol-o :

> « Diz o articulante que o tratado de Petropolis encerra uma simples transacção, e diz, ao mesmo tempo, que o nosso direito sobre o Acre sempre foi *indisputavel.* Como conciliar estas duas asserções, quando é ponto ao abrigo de toda a dúvida que a transacção presuppõe sempre uma *res dubia*, condição essencial do conceito, falhando a qual, o contracto póde ser renuncia, doação e nunca transacção ? »

A interrogação e o pasmo, neste lugar, tanto mais são de reparar, quanto a objecção, ahi posta com ares de concludente e irrespondivel, se achava prevista e destrinçada, sem a menor difficuldade, na minha *Réplica*, art. 22, de que o censor

abstrae, como se o não houvesse visto, para dar a um nonada pretenções de novidade victoriosa.

Toda ella gira em torno do significado, absolutamente erroneo, que o escriptor sergipano attribue á locução «*res dubia*», fugindo-lhe ao sentido juridico, para tomal-a no seu alcance vulgar. *Dubio* equivale a *duvidoso, incerto, contestado*. Logo, se a transacção presuppõe *res dubia*, a saber, se não ha transacção, em não havendo caso *duvidoso, incerto, contestado*, como affirmar, a um tempo, que o nosso direito ao Acre se ptentrional era *indubitavel*, e que o tratado de Petropolis constitue uma *transacção?* Eis o raciocinio adverso.

Mas, ainda sem as luzes especiaes da sciencia do direito, qualquer espirito reflexivo não tardaria em conciliar as duas idéas, entre as quaes ahi se me quer descobrir contradicção insoluvel.

Pois que vem a ser «direito *indisputavel?*» Aquelle, de que *razoavelmente* se não poderia *disputar*. Mas (não ha quem o ignore) não se costuma disputar só do que é *razoavelmente disputavel*. Os direitos mais *indisputaveis* são, a cada passo, *disputados*. Disputados pela prevenção; disputados pela ignorancia; disputados pela malicia; disputados pelo odio; disputados pela avidez; disputados pelo orgulho; disputados pela ambição; disputados pelo capricho; disputados pelo amor ao disputar, pela mania disputante. Quem não conhece ahi o Chicaneau de RACINE, o Argante de MOLIÈRE e «*l'humeur litigieuse*» de BOILEAU?

Não eram flagello unicamente de Roma aquelles disputadores professos, sedentos de eternas disputas sobre as coisas menos disputandas, mais certas, mais evidentes, «*cujuslibet rei simulatores et dissimulatores*», na phrase de SALLUSTIO, gente cuja maestria em fazer do preto branco e do branco azeviche

mereceu a sorte da immortalidade nos versos de JUVENAL e OVIDIO:

Qui fare assuerunt...

Candida de nigris, et de candentibus atra.

Nem foi tão sómente pelos tempos de BOILEAU que, nas porfias e nos azares da justiça humana,

Le vrai passa pour faux, et le bon droit eut tort.

Ora, que vem a ser *transacção?* O concerto amigavel entre disputantes, afim de atalharem disputas. Logo, se das coisas menos disputaveis se usa disputar constantemente entre os homens, nada mais natural do que ser um direito juridicamente *indisputavel,* e se resolver, todavia, no terreno das paixões e interesses humanos, *por uma transacção.*

Desde que transigir não é senão terminar conciliatoriamente uma disputa, onde quer que se dispute, ahi cabe de seu a transacção. Mas das coisas mais indisputaveis se disputa. *De omni re disputandum est.* Logo, os casos em boa razão mais indisputaveis se podem solver transaccionando.

Se o moleiro de Sans Souci ameaçou ao rei com os juizes de Berlim, não foi senão pela segurança, que tinha, na indisputabilidade absoluta do seu direito. Com ser este, porém, *indisputavel,* não se forrava *á disputação* nos tribunaes. Antes era para esta que o vassallo appellava da régia tentativa de extorsão. Mas, se o monarcha recuou ante a indecencia da lide, um chicanista, metido na armadura do seu cynismo e das suas tramoias, não teria, talvez, desistido; e não era impossivel que, emmaranhado o pleito nas artes do illiçador, fosse a victima do assalto quem acabasse por desanimar, indo ao encontro de uma accommodação tranquillizadora.

Não é raro que o direito mais sólido e claro a vá buscar; já porque se não fie dos julgadores, já porque se não

encarne em um temperamento de luta, já porque para esta lhe não assistam meios, já porque, muitas vezes, a caprichosa urdidura dos factos obscureça e desarme a verdade.

Não ha manifestação individual do direito mais sensivelmente concretizada e, portanto, de uma realidade menos altercavel que o dominio exercido sobre coisas materiaes. Embora, porém, se firme em instrumentos solemnes, apresente a sua exterioridade visivel na occupação do immovel pelo dono, e tenha longo passado na tradição da posse, não se exime á turbação, ou ao esbulho. A lei os previo, a ponto de investir o proprietario no arbitrio de immediato desforço. Mas nem este, nem os remedios normaes que o direito dos povos civilizados franqueia á defesa da nossa propriedade, *salteada nos casos em que ella apresenta mais visos de certeza*, a dotam de immunidade á impugnação, ao litigio e ao receio de perdimento.

Nenhuma relação necessaria existe, pois, dadas as paixões e contingencias terrenas, entre a *incontestabilidade* juridica de um direito e a sua *não contestação*, ou entre a sua *contestação* e a sua *contestabilidade*. O direito póde não ser contestado nunca, bem que seja facilmente contestavel; póde ser juridicamente incontestavel, e ver-se, todavia, renhidamente contestado.

Parece, porém, que o sr. GUMERCINDO nunca vio a evidencia obumbrada pelo sophisma, nunca vio a justiça discutida pelo interesse, nunca vio o direito negado pela força. Deve ser um paraiso judiciario o fôro de Aracajú.

Alli não ha senão litigios de boa fé, pleiteantes sinceros, questões razoaveis. Não se conhece, naquella região bemaventurada, a chicana, o dolo, a cobiça, a espoliação. Se a obrigação fôr certa, ninguem a renega; se o titulo de acquisição fôr

legitimo, ninguem o debate; se a posse fôr juridica, ninguem a turba; se a lei fôr obvia, ninguem a embrulha; se a virtude fôr manifesta, ninguem a calumnia. Deste feitio, ingenuo e puro Sergipe, não admirará que as almas dos teus juristas, respirando na salubridade e transparencia desse ambiente inverosimil, não concebam demanda sobre direito certo, contestação de direito incontestavel.

Nós outros, por nosso mal, temos a dura experiencia de que as disputações dos homens não perdoam aos direitos mais indisputaveis. Nós e os nossos contemporaneos, os nossos antepassados, os nossos mestres em todos os tempos e logares, desde que as instituições civis se geraram, até que, evolvendo sempre, tocaram ao seu estado presente. Por isto nunca se desconheceu, na escola, ou no fôro, que um direito bem fundado possa vir a ser objecto de negação ou dúvida, interessada ou maliciosa, incorrendo assim em pleito, e dando ensejo a transacções.

Sendo este, pois, o sentimento geral, inspirado e amadurecido no trato das coisas humanas, quando os civilistas, a proposito da transacção, fallam em *res dubia*, o qualificativo *dubia* o mesmo vale que se disseramos *controversa*. Isto é, na technologia que nos herdaram os romanos, *dubius*, *duvidoso*, vale tanto como *controversus*, *controvertido*. A saber: toda a materia, de que *se controverte*, se ha por *duvidosa*, quanto baste para justificar a transacção.

Esta a lição inconcussa:

«Transactio est conventio, quâ res *dubia* VEL CONTROVERSA, aliquo dato, vel retento, vel promisso, terminatur.»

(ANT. SCHULTING : *Enarrat, partis prim., Digestor., De transaction,* § 2'. Ap. GLÜCK, *Pandet.*, ed. ital., vol. 2, p. 927.)

Ou, em vulgar:

«Transacção é o contracto, pelo qual, dando, retendo ou promettendo alguma coisa, se resolve um caso *duvidoso* OU CONTROVERSO.»

Commentando a definição de ANTONIO SCHULTING, o sabio GLÜCK a reproduz em termos diversos, mas equipollentes: «Transacção é o contrato, em que as partes deliberam ácerca de um direito entre ellas effectivamente *controvertido*, OU SÓMENTE POSTO EM DÚVIDA e *incerto*, concedendo, renunciando, ou promettendo uma a outra alguma coisa.»

No original da versão italiana:

«Una transazione è piuttosto un contratto, onde le parti statuiscono intorno a un diritto, effettivamente *controverso* fra loro O SOLTANTO MESSO IN DUBBIO ed *incerto*, dandosi reciprocamente qualche cosa, o rinunziandovi, o promenttendola.»

(*Comment. al. Pandet.*, v. 2, trad. de MARINIS, p. 927.)

Para caber transacção, necessario é que o direito seja «*dubio*» ou «*incerto*». Para que o direito, porém, se tenha por *incerto* ou *dubio*, basta que «seja *controvertido* entre as partes», ou sómente «POSTO EM DÚVIDA» por uma dellas.

Mas póde, ou não, uma das partes pôr em dúvida um direito realmente certo, controverter um direito manifesto, disputar um direito indisputavel ? Negal-o fôra negar a exis-

tencia, no homem, dos appetites immoderados e malfazejos: a ganancia, a rapacidade, a mania da grandeza, a *emulatio*, na accepção juridica da palavra, o espirito de conflicto no proprio uso do direito, a dolosa tendencia ao seu abuso.

Não se exige que a dúvida tenha fundamento juridico. O direito será juridicamente seguro, *a dúvida juridicamente infundada.* Pouco importa. Desde que surja no animo do impugnador, tanto basta, para autorizar a transacção.

> «La giusta causa di obbligarsi nella transazione consiste nel dubbio dei transigenti sul loro diritti, **quando anche il dubbio sia juridicamente infundato.**»
> (ARNDTS-SERAFINI: *Pandette*, v. II, § 269, p. 207.)

Seja embora o caso indubitavel aos olhos do jurisconsulto; em se insinuando a dúvida, *posto que não justa*, entre as partes, será para a transacção motivo sufficiente :

> «Une contestation **qui n'est pas douteuse pour le jurisconsulte,** *peut être très douteuse pour les parties qui transigent.*»
> (LAURENT: *Cours élément. de dr. civ.*, 1887, v. 4, p. 155, n. 218.)

No mesmo sentido:

> « Il suffit que le droit soit douteux, comme nous l'avons déjà indiqué, *dans la pensée de ceux qui transigent; il ne cesserait pas d'avoir ce caractère,* **quand même il ne serait pas douteux pour un homme désintéressé et compétent.**»
> (HUC: *Comment.*, v. 12, n. 276, p. 314).

Não é, pois, a dúvida na substancia da questão; não é a questionabilidade juridica do caso; não é a sua naturêza

realmente duvidosa e controvertivel. Não. E' o *estado mental* das partes:

> «La incertezza che **nella mente delle parti** regna intorno ad un diritto giudiziariamente controverso, o che potrà esserlo.»
>
> (CHIRONI: *Istituz.*, v. 2, § 344, p. 139.)

E' o que RICCI explana com summa clareza:

> « A *dúvida nada tem de objectiva*; antes *é essencialmente subjectiva* ; de maneira que, para decidir se existia, ou não, dúvida no momento do contracto, a coisa ou questão *não se ha de encarar em si mesma*: tem de se considerar o estado, em que, relativamente a ella, *se achava o animo dos contraentes.* De facto, o que para uns é duvidoso, á outros se póde antolhar certo. Como haviamos, pois, de aquilatar a dúvida em si mesma, objectivamente, não metendo em conta o animo de quem duvida? Por outro lado, é a dúvida, tal qual occorre no espirito dos contraentes, o que aviventa a lide já instaurada, ou induz a temer a lide futura. Portanto, se a transacção mira a resolver ou prevenir litigios, natural é que se lhe deva encontrar o fundamento, não na dúvida em abstracto, **mas na dúvida qual a concebe o animo dos contraentes.**»
>
> (*Corso*, v. 9, n. 107, p. 200.)[1]

---

[1]) Ainda uma autoridade :
«*Il ne faut pas* non plus que le droit sur lequel on transige soit **objectivement incertain : il suffit qu'il le soit subjectivement, dans la pensée des parties.**» VAN WETTER: *Les obligations en droit romain*, tom. 3, § 170, p. 230.

Claro está, outrosim, que, para estabelecer a dúvida, assim definida emquanto causa determinativa da transacção, nem se ha mister de que aquella se produza na consciencia de ambas as partes. Bastará que se manifeste na de uma:

> « *Il diritto però non dev'essere incerto per sè stesso; ma basta che la parte che impugna la transazione abbia potuto crederlo dubbioso.*»
>
> (DE FILIPPIS: *Corso*, vol. 8, p. 257, n. 469.)

De que modo, porém, se manifesta essa dúvida? Qual será o criterio visivel da sua existencia real? Simplesmente *o desaccôrdo entre as partes quanto á extensão dos seus direitos.* Dil-o PLANIOL:

> « Il suffit qu'il y ait *désaccord entre les parties sur l'étendue de leur droit.*»
>
> (Vol. 2, 3ª ed., p. 734, n. 2.285.)

Muitas vezes, realmente, occorrerá que, entre os dois contendores, um honesto, outro de má fé, não exista dúvida nenhuma sobre o onde esteja, no caso, a justiça, de que se contende. Questionando ácerca do direito á mesma coisa, um estará certo de que o possue, outro bem saberá que o não tem. Mas, como se batem pelo mesmo objecto, a contradicção autoriza o supposto da dúvida, pela presumpção natural da sinceridade, a que têm jus ambos os contendentes. E, quando se tirasse a limpo não haver, de parte a parte, dúvida alguma, — para legitimar a transacção, bastaria o *desaccôrdo*; porque este, persistindo, não se resolve senão pela contenda judicial, a cujos inconvenientes a transacção é o unico meio de obviar.

Se uma das partes, pois, se *arreceia do pleito*, e lhe prefere o accordo, tanto basta, para que transijam legitimamente. « *Satis est ad transactionem* LITEM METUI », diz DONELLO. (Ad leg. IV, t. II C. *de transaction. Opera omn.*, vol. 7, col. 277.) Como elle, CUJACIO: « Transigitur de lite, quae est, *vel de ea quam veremur*. » (In t. XVI, *de verb. signific. Opera*, ed. 1838, vol. 6, col. 1822.)

E no mesmo sentido todos as seguintes autoridades (afóra outras), por mim *não* citadas na minha *Réplica*, art. 22: ULPIAN., f. 1, D. de transact., II, 15.—COCCEIUS: *Jus civile controversum*, I, II, t. 15, quest. 18, ed. 1784, part. I, tom. I, p. 244.— VOET: *Comment*, II, n. 10, *De transact.* tom. I, p. 429.— LAUTERBACH: *Colleg.*, II, 15, tom. I, p. 246.— FABRO: *Rationalia ad Pandect.*, II, 15, tom. I, ed. 1659, p. 246. — POTHIER: *Pandect.*, *ecd.* — WINDSHEID: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, § 413, ed. de 1900, t. 2. p. 778-9.— GLÜCK: *Pandette*, vol. II, p. 926-7.

As palavras de WINDSHEID são:

> « A incerteza póde ter o seu fundamento, *e este é o caso principal*, simplesmente NO SER CONTESTADA a pretensão. »

Eis o texto germanico:

> « Die Ungewiszheit kann — *und diesz ist der Hauptfall* — *ihren Grund in der* BESTRITTENHEIT DES ANSPRUCHES *haben*. »

Não são menos terminantes que as do famoso professor de Leipzig as expressões de GLÜCK, o qual, explicando a phrase «tornar certo um direito incerto», onde se formulara o obje-

cto da transacção, o dá como consistente em «*resolver uma controversia, conjurar um processo*», ou pôr côbro, de qualquer outro modo, ao indeciso da pretensão»:

> «Lo scopo di una transazione è quello di rendere certo un diritto incerto, cioè di *risolvere la controversia*, o di *scongiurare un processo*, o di ovviare altrimenti l'incertezza di una pretensione.» (Vol. 2 p. 927.)

Em summa: para dar causa juridica á transacção, não se requer mais que *o temor da lide*, ou a dúvida opposta *por uma das partes*, *o desaccôrdo* mútuo das duas, *a contestação* entre ellas suscitada. «Ab his transatio fit, inter quos de re *ambigitur*, VEL DISCETATUR.» (MÜHLEMBRUCH: *Doctrina Pandectar.*, v. II, § 477, ed. 1831, p. 471.)

Isto é: basta *a possibilidade eventual do litigio*, ou, tão sómente, a *impugnação* do direito. Se este é, ou se receia venha a ser *disputado*, não se exige mais, para caber, regularmente, a transacção. E', portanto, o facto, ou a hypothese de *ser disputado* o que a autoriza, embora, juridicamente, o direito *não seja disputavel*.

Esta a verdade, no consenso geral dos mestres.

Por mais *indisputavel* que seja um direito, *em se disputando*, desde logo será, juridicamente, susceptivel de transacção.

São rudimentos vulgares no assumpto. Nunca os vi contrastar, senão agora pelo meu contradictor. E, se vingasse a doutrina por elle concebida, ai das transacções! O fim da transacção é prevenir ou matar os pleitos. Que seria, pois, della, se, feita e acabada, se pudesse, contudo, litigar de novo, a pretexto de que o direito, sobre que versara, embora effectivamente *disputado*, era juridicamente *indisputavel*? Toda a

transacção conteria em si a semente incoercivel de novas demandas.

Applique-se agora a theoria ao caso. Não havia entre nós e a Bolivia um litigio sobre o Acre septentrional ? Havia. Não *disputava* a Bolivia o direito por nós affirmado ? *Disputava.* Logo, por *indisputavel* que fosse, uma vez *disputado*, o convenio, que poz termo a essa disputa mediante concessões mutuas, constitue, indubitavelmente, uma transacção.

Rio, 28 de junho, 1906.

O extremo espanto do sr. Bessa ante a affirmativa de que as transacções não se rescindem por lesão enorme.—Incidente sem importancia no caso do Acre.—Tres erros do sr. Bessa.—No proprio direito patrio, apezar da Ord. l. IV, t. 13, § 6, opiniões ha, das mais autorizadas, pela irrescindibilidade.—Mas o autor, em face desse texto, as reputa rescindiveis.—Nem por isso, comtudo, será licito dizer que «*Legem habemus*» para a hypothese do tratado de Petropolis.—Este, sendo uma transacção entre o Brasil e um Estado estrangeiro, não se póde reger pelas disposições do nosso direito interno privado, senão pelo direito commum entre as nações.—Ora este, por toda a parte, firma a regra da irrescindibilidade.—Cuida o sr. Bessa que este principio só se applica nas legislações de molde francês. Erro palmar.—Todas as legislações conhecidas o consagram.—A romana.—O direito intermedio.—HEINECCIO, VINNIO.—HUBERO.— FABRO.— VOET.— LAUTERBACH. —RICHERI.—O codigo civ. francês e seus descendentes.—Na propria França esta norma já reinava antes do cod. Napoleão.—E assim na Italia, na Allemanha, nos Paizes Baixos.—O cod. civ. allem. de 1906.—O cod. feder. das obrigações, na Suissa.—O c. civ. austriaco.—O cod. civ. montenegrino.—Na America, os do Canadá, Chile, Mexico, Venezuela, Rep. Argentina e Uruguay.—O c. civ. japonês.—Só em duas provincias russas não vigora essa regra, alli mesmo dominante no resto do paiz.—As codificações brasileiras. —O «romance juridico» do sr. Bessa.—Mestre infeliz do direito e peior de civilidade.

Galga o sr. GUMERSINDO BESSA o ultimo degrau do espanto, ao ver adoptada por mim a doutrina de que as transacções *não se rescindem por lesão.*

Attente-se em que esta ideia viera sómente de episodio, no meu articulado, não interessando o problema senão mui de ligeiro e de longe, sem lhe entender com a substancia, nem lhe influir na solução. Apenas dissera eu, já por demais, depois de evidenciado o caracter transactorio do nosso tratado com a Bolivia, que, « ainda quando o peso dos nossos sacrificios excedesse desmedidamente o valor do nosso lucro no ajuste, essa desigualdade, por grande que fosse, não desclassificaria o contrato da categoria das transacções », visto como « estas não são rescindiveis por lesão ». (*Réplica,* art. 19, *in fine.*)

Por que havia, pois, de embicar o censor nesta consideração accessoria, quando, embora solvida, neste ponto, a questão em sentido opposto ao da theoria por mim formulada, nem assim aquelle convenio internacional viria a descair do conceito de transacção ?

O facto é, porém, que, apezar da sua superficialissima accidentalidade, o incidente absorveu mui de espaço ao sr. GUMERSINDO BESSA o precioso da sua attenção, tão avaramente medida ao pobre do meu trabalho. Havia alli uma enormi-

dade a pedir castigo severo; e o ferro em brasa veio sobre elle, rechinando :

«*Ainda mais para espantar* é a proposição de não ser a transacção susceptivel de se desfazer por causa de lesão.

«E' ahi que PLANIOL está com o autor da *Réplica*.

«E' ahi que um poder mais alto me obriga a estar contra PLANIOL.

«*Legem habemus*. No direito patrio a transacção póde ser rescindida por causa de lesão enorme. E' a disposição expressa da Ord. do Liv. 4°, Tit. 13, § 6°.

«No nosso systema juridico a transacção é um contracto commutativo, e, assim, é fatalmente um acto juridico creador de obrigações, uma convenção em que se opera a transferencia de direitos.

«Isto não é sophisma, nem escaparate. *Sophisma será o procurar o nosso direito nos livros extrangeiros*.

«Segundo o Codigo Napoleão *e as legislações por elle moldadas*, a lesão não é causa de annullação de todos os ajustes em que se deixa uma coisa por outra.

«Entre nós, porém, dos contratos onerosos só os aleatorios não são annullaveis pelo vicio da lesão.

«Lesão é o damno pecuniario, que resulta de se não receber o equivalente do que se deu num contrato commutativo.»

Poupo aos leitores outrotanto, por ocioso:

Nestes periodos tão rijamente vibrados se accumulam, pelo menos, tres supposições notavelmente incorrectas.

Não é verdade, primeiramente, que, no direito patrio, seja incontroverso o preceito de se annullarem as transacções por lesão enorme.

Tão pouco será exacto que *habeamus legem*, que *tenhamos lei positiva*, em relação *ao caso de que*, a este proposito, *a minha réplica se occupa*.

Em terceiro lugar, não é real que só nas legislações moldadas pelo codigo civil francês se desconheça á lesão enorme o alcance de nullidade nas transacções.

Quanto ao primeiro destes reparos á critica sergipana, começarei notando que, a despeito da Ord. L, IV, t. 13, § 6°, autoridades summas no direito civil patrio hesitam em reconhecer á lesão enorme força annullatoria nas transacções propriamente ditas, ou abertamente lhe negam esse poder.

No primeiro caso está CORREIA TELLES, que apenas em nota se refere dubitativamente á doutrina da Ordenação, com um «*parece*», emquanto no texto só á lesão *enormissima* attribue tal effeito:

> «Póde ser rescindida. a transacção, mostrando-se ter havido lesão *enormissima*.»
>
> (*Digesto Portug*., tom. I, art. 1.240 e n. *e*.)

No segundo, TEIXEIRA DE FREITAS. Este mestre venerando, que sabia, creio eu, das leis patrias, quando menos, tanto como nós outros, não hesitou em dar precisamente á Ord. L. IV, t. 13, § 6°, invocada pelo sr. BESSA, intelligencia opposta á que este tem por incontestavel.

Transcreverei :

«O § 6° da Ord. L. 4°. tit. 13, designa as *transacções* entre os contractos rescindiveis por lesão, e no *Repertor.*, tom. 3°, p. 354, toma-se esta palavra no sentido rigoroso, opinando-se que a transacção (contrato de composição entre as partes para extinguirem obrigações litigiosas ou duvidosas) tambem póde ser rescindida por lesão, reconhecendo-se, todavia, que o caso é duvidoso. *Entendo a transacção por diverso modo;* não tomo a palavra *transacção* em seu sentido rigoroso, *porque a doutrina geralmente seguida é que não se póde allegar lesão contra as transacções*. Se ellas têm por objecto direitos litigiosos ou duvidosos, se o seu fim é a prevenção de demandas, a tranquillidade das partes, nada menos razoavel do que facilitar litigios futuros sob o pretexto de lesão.» [1])

(*Consol. das leis civ.*, n. 19 ao art. 359, 3ª ed., de 1896, p. 242).

---

[1]) Ao citar aqui T. DE FREITAS, da sua 3.ª edição, não adverti que, em seguida, alli se retracta elle desse parecer, cedendo a observações de REBOUÇAS. Proveio o meu equivoco do estylo singular observado por esse jurisconsulto, que na ultima edição da sua obra, em logar de a corrigir, nos pontos onde variou de opinião, mantem, nas notas, o mesmo texto, accrescentando-lhe em seguimento a declaração da mudança, por que passou no seu sentir.

Grande cabedal faz deste meu engano o sr. BESSA. Mas a circunstancia, evidentemente, não tem a menor monta ; *primeiro*, porque, ainda eliminado esse voto, subsiste a dissidencia por mim apontada entre os jurisconsultos brasileiros ; *segundo*, porque, nesta dissidencia, o meu voto, expresso no texto, *quanto ao direito civil patrio*, se pronuncia abertamente pela rescindibilidade das transacções incursas em lesão enorme ; *terceiro*, porque a lei imperativa no caso do tratado entre o Brasil e a Bolivia não é o direito civil brasileiro, mas, como adeante provarei, a norma dominante, pelo consenso quasi universal das nações, desde Roma até hoje.

Controversa, como era, pois, entre os antigos, se neste numero já se póde incluir o nosso grande codificador, a questão não se pacificou sob os mestres do nosso tempo, entre os quaes lavra dissidio profundo quanto á hermeneutica do velho texto português.

Se, por um lado, com effeito, o sr. Clovis Bevilaqua opina absolutamente que, «em nosso systema juridico», esse contrato «se póde rescindir por lesão», reconhecendo aliás que «isto não se coaduna com o seu tanto de aleatorio, que ella encerra» (*Dir. das obrigç.*, § 49, pag. 147), Lacerda de Almeida, ao contrario, bem que considerando rescindiveis *capite laesionis* as transacções de certo genero, institue em regra geral a irrescindibilidade :

> «Por isso que tem por objecto direitos de parte a parte duvidosos, *a transacção* está *na regra* do texto supra,e *não admitte rescisão*. L. 78, § ult. *D. ad st. Trebell.* (36, 1), e 1. 30 *C. de transact,* (2, 4); dahi a grande controversia entre os antigos praxistas portuguezes, para cuja resolução foi intercalada na compilação philippina, Ord. 1. 4, t. 13, § 6°, a palavra «transacção». Barbosa, *ad Ord. cit.*, § cit. n. 6.
>
> «Entender a Ord. applicavel sem reservas á transacção *implica contradicção nos termos, scilicet, reconhecer justo valor áquillo, cuja incerteza de valor dá lugar ao contrato e é a unica razão delle*, além de destruir toda a efficacia e segurança do acto, tornado, por effeito da lei, em ludibrio do bel prazer de qualquer dos contratantes.»
>
> (*Obrigações*, § 56, n. 10, p. 263-4.)

Eu, porém, nesta questão, não tomei as vozes nem por uma nem por outra opinião, não segui as partes desta ou daquella; abstive-me inteiramente de negar ou affirmar coisa alguma, quanto á virtude rescisoria da lesão enorme nas transacções, em face *do nosso direito positivo*.

Se, houvesse, até, de interpor o meu juizo, me teria inclinado á *rescindibilidade*, attento o texto expresso do código philippino. «*Apud nos sublata est hæc controversia per istam Ordinationem.*» (*Repert. das Ord.*, v. 3, n. *a, ad verb.* «*Lesão se póde intentar*, ed. de 1749, tom. 2, p. 93.) Uma vez que o vocabulo «transacção», não existente no texto anterior do código manuelino, alli se introduzio na ultima recopilação, para acabar com a controversia reinante entre os antigos praxistas (SYLVA *Ad. Ord.* 1. t. IV. t. 13, § 6°, tom. 4, p. 320), não comprehendo que ella subsista após essa manifestação clara da vontade legislativa.

Não dissimulo, pois que, a meu parecer, a solução verdadeira, *perante o nosso direito escripto*, é a que reputa inanullaveis por lesão enorme as transacções.

Embora os interpretes entre si dissintam, isto é o que no contexto da lei expressa me fere os olhos.

Mas de que, para as transacções aforadas ao direito brasileiro, haja lei positiva, seguir-se-á que tenhamos lei positiva *relativamente ao caso do meu articulado*?

Pretende que sim o sr. GUMERSINDO BESSA; mas isto por uma dessas distracções quasi inverosimeis, a que as falhas da nossa pobre natureza expõem a inconsistencia da attenção humana. Porque, embora eu não conheça o sr. GUMERSINDO, a não ser pela admiração dos seus amigos, como incapaz o tenho, e asseguraria que o é, de haver escripto aqui o seu «*Legem habemus*», vendo e pesando o que dizia.

Temos sim, com effeito, lei certa, *legem habemus*, em cujo disposto a lesão *ultra dimidium* annulla as transacções.

Mas quaes os casos, *a respeito dos quaes é lei esse disposto?*

Indubitavelmente *os sujeitos á legislação brasileira*, isto é, aquelles, com relação aos quaes a lei brasileira vigora.

Esses quaes vem a ser?

As relações de direito interno, privado ou pnblico, e as que o direito internacional privado subordina ás leis nacionaes.

Ora a que proposito foi que eu affirmei, no meu articulado, cujos termos acima se viram transcriptos, a irresilibilidade das transacções, por lesão?

A proposito do tratado de Petropolis. Sustentando que elle constitue uma transacção, ponderei que, como tal, ainda quando leonina, seria juridicamente irrescindivel.

Mas que é o tratado de Petropolis? Acaso um acto nosso de direito interno, privado ou publico? Ou, porventura, um acto de direito internacional privado?

Nem isto, nem aquillo. E' um convenio entre duas nações. E' dest'arte, um facto de direito publico internacional.

Logo, não se rege segundo a legislação interna de nenhum dos dois paizes contratantes.

A querermos os brasileiros subordinal-o á brasileira, com o mesmo direito os bolivianos poderiam submettel-o á boliviana.

Se o não domina, pois, a lei da Bolivia, seria grosseiramente absurdo que o dominasse a lei do Brasil.

Já se vê que nada importa ao caso a Ord. l. IV, t. 13, § 6°. Ella não autorizava o sr. Bessa a me tomar o passo com o seu *Legem habemus*. Porque não se trata de transacção entre cidadãos brasileiros. Tão pouco, de transacção entre

brasileiros e estrangeiros. Nem menos, de transacção entre o governo do Brasil e cidadãos seus, ou entre a União e um dos seus Estados. Trata-se de um accôrdo entre dois povos, nenhum dos quaes, portanto, o póde considerar sujeito á lei interior do seu paiz. Trata-se de apreciar esse acto politico internacional, de lhe fixar o caracter, de lhe medir os effeitos, de lhe determinar o regimen.

Se não era, pois, nas leis bolivianas, pela mesma razão não era nas brasileiras que eu lhe havia de ir buscar o regimen, avaliar os effeitos, precisar o caracter. Era, sim, **no direito firmado pelo concenso geral das nações.**

Aqui está o por que fui *«procurar o direito nos livros estrangeiros»*. Não que a elles me dirigisse á cata *«do nosso direito»*. Não era por este que eu ia áquella fonte. O que se queria, **não era o direito brasileiro**: era **o direito commum ás legislações modernas**, o direito universalizado pela evolução da consciencia juridica entre os povos civilizados.

Ora essa evolução consolidou, *por toda a parte*, a regra de que a lesão enorme não vicia as transacções, ou antes de que, em materia de transacções, não se conhece *lesão*.

A these do SR. BESSA desconhece esta generalidade, presumindo que a regra da irrescindibilidade das transacções *capite laesionis* só se applica *«segundo o codigo Napoleão e as legislações nelle moldadas»*.

Nada menos exacto. Já no direito romano prevalecia essa regra. As transacções se reputavam então inexistentes, em as inquinando erro essencial, e só por violencia moral ou dolo se consideravam rescindiveis. (VAN WETTER : *Les obligat. en droit rom.* v. III, p. 238.—DERNBURG : *Pandekten*, v. II, § 109, n. 4, p. 300.—GLÜCK, v. II, § 346, p. 932-3.) O recurso de nullidade por lesão só se admittia na venda, em

beneficio unicamente do vendedor, e, segundo algumas opiniões, na partilha convencional. Esta a lição dominante entre os modernos interpretes do direito romano. (*Ib.* v. II, § 109, p. 307-310.) A transacção «não é impugnavel por lesão enorme», diz peremptoriamente WINDSCHEID. «*Keine Aufechtung wegen loesio enormis.*» (*Lehrbuch der Pandekt*, v. II, § 414, n. 10 *a*, p. 787.)

No direito intermedio e no direito commum, desenvolvido, sob a influencia do *Corpus Juris Civilis*, pelos grandes romanistas, era esta ainda a norma prevalecente. «Quum itaque transigamus de re dubia», ensinava HEINECCIO, «consequens est ut *frustra transactiones impugnentur ob læsionem enormem.*» (*Element. jur. civil.*, § 378. *Oper.*, tom. VI, ed. 1768, p. 106.) VINNIO, nas suas *Quaestiones juris selectæ*, explanava detidamente a mesma theoria. (L. I, c. 57, n. 1 Ed. de 1844, p. 166-7.) HUBERUS escrevia: «Adeo valida est transactio, ut verius sit, *nequidem praetextu læsionis ultra duplum*, ex beneficio L. 2 C. *de rescind. vendit.*, *eam posse rescindi.*» (*Praelection. jur. civ.*, l. 2, t. 15, n. 10. Ed. 1838, v. II, p. 159.)

FABRO, especialmente, apoiando a BALDO contra BARTOLO [1]), esteia com grande peso de considerações, qual á qual mais judiciosa, a doutrina corrente, que mantinha a validade das transacções arguidas de lesão *ultra duplum*, não admittindo que tal remedio assista ainda ao que se queixe da enormissima lesão *ultra quadruplum*: «Ideoque causas vel lites transactione finitas rescripto imperiali ressuscitari non opportere *l. causas* 16, *Cod. de transact.* Quod ego sic intelligo, *etiamsi*

[1]) «De quo videnda etiam sunt quae nos pluribus in hanc sententiam pro Baldo contra Bartolum ex professo disputavimus *in Chiliade de error.* pragmati.» *Rationalia*, tom. III, p. 434. col. 2ª.

praetextu loesionis immodicæ ad rescindendam transactionem obtendatur, ex *L. Ducius* 78, § *ultim. infra ad senatusconsultum Trebellianum, ubi nec ei qui supra quadruplum laesus fuerat,* succurritur, si transactum proponatur. Semper enim verum est, eum qui transegit, tanti habuisse lite carere. Quod sufficit ad impediendam transactionis rescisionem.» (FABRI *Rationalia in tertiam part. Pandectar,* l. 12, t. 6 ad § 1 *Et quidem.* Ed. de 1626, tom. III, p. 434, col. 1ª.) Não teriam fim os pleitos, nota elle, se das transacções consummadas em boa fé coubesse rescindimento : «Solemus dicere nullum fore litium finem, si a transactionibus bona fide interpositio et a rebus judicatis impune descedatur.» *) *(Ibid.)*

Do mesmo modo como FABRE, em França, um dos maiores jurisconsultos do seculo XVI, assim durante o seculo XVII VOET e LAUTERBACH, o primeiro na Hollanda, o segundo na Allemanha, professaram como verdade aceita e descendente do direito romano o principio, cujo berço o SR. GUMERCINDO BESSA vai pôr na codificação francesa do seculo XIX. Eis as palavras do jurisconsulto hollandês : «Quod si, nullo concurrente adversarii dolo aut calumnia, *laesio tamen enormis ultra*

*) «Neque vero fieri potest ut certa sit laesionis probatio, qualem esse oporteret ad transactionem rescindendam, cùm nesciri possit quis exitus judicî futurus erat, si transactum nonfuisset *l. quod debetur* 51. *infrà de pecul. l. posthumus* 6. § 1. *suprà de inoffic. testam.* An non enim fieri poterat, ut qui se per transactionem loesum conqueritur, multo graviorem jacturam ex iniqua fortassis et injuriosa judicis sententia passurus esset ? L. *si per imprudentiam* 51 *de evict* l. 3, § 1. *infr. de pignor. l. servo* 65. § *cùm Proetor ad senatus-consultam Trebellianum.* Ratio igitur dubii eventus cui per transactionem obviam itum est, non patitur, ut ex causa loesionis, quae certa esse deberet, et quidem inspecto præcisè tempore contractus.» *Rationalia, ibid.*, col. 2ª.

Ler sobre a *mora temporis* e o *incertus judicii eventus,* origem das transacções *ob litis metum,* a linguagem das fontes romanas e sua apreciação no livro de CES. BERTOLINI, *Della transazione secondo il diritto romano* (1900), p. 36-8, texto e notas.

dimidium ex transactione contigerit, ob eam solam rescindi transactionem jus nostrum haud patitur.» (*Comm. ad Pand.*, l. II, t. 15 : n. 24, v. I, p. 468.) E as do allemão : « Infirmatur transactio per justum errorem... Propter falsa instrumenta... Item porro ob mutuum dissensum... *Non vero propter aenormem loesionem.»* (*Collegium Pandectar.*, I. II, t. 15, n. 32-3. Ed. de 1784. Vol. I, p. 253.)

Na Italia não era outro, por esses seculos, o direito em vigor. E' o que nos attesta o magno tratado de RICHERI, o famoso mestre de Placencia. Quanto ao direito romano, adverte elle que nem á lesão enorme, *nem á enormissima* reconheciam as leis imperiaes força de annullar a transacção : «Si jus romanum spectemus, ex loesione, *sive enormis, sive enormissima, rescindi non posse.»* [2]) No direito commum de Italia, porém, *mas só em alguns lugares, alicubi,* se derogara a norma romana, admittindo-se a rescindibilidade sómente nos casos

(2) Nem de outro modo entendem os modernos romanistas a doutrina do direito romano. Basta ler, na precitada obra de BERTOLINI, onde se ventila o assumpto *ex professo,* as paginas consagradas a esta questão.

«Potrà la transazione», diz elle, «venir rescissa anche per *loesio enormis* ? La questione in diritto romano puro è molto semplice e non può esser risolta che negativamente. Devendosi ritenere che in questo diritto la rescissione per *lesio enormis* costituisce un principio di *ius singulare,* introdotto unicamente, e tardi. per la compravendita ed in questa stessa soltanto per gli immobili e soltanto a vantaggio del venditore, non può essere impugnata per causa di lesione *ultra dimidium* la transazione. Quest'argomentazione generale, per se sufficiente a risolvere il quesito, è raforzata, se si vuole, dal riguardo alla natura particolare della transazione, avente per oggetto una *res dubia,* onde può essere spesso impossibile determinare con sicurezza se vi fu lesione ed in quale misura, dovendosi poi aver riguardo anche ai motivi particolari del soggetto ed allo scopo conseguito colla transazione. Al che va aggiunto pure che ammettendosi l'esame del rapporto di probabilità di un esito favorabile e la perdita subita, si lascierebbe aperto l'adito ad impugnare qualunque transazione, rimettendo nel stato di discussione ed incertezza il rapporto che si è voluto definire.» *Del. transaz. sec. il dir. rom.*, p. 389-90.

de lesão *enormissima,* não nos de lesão enorme: «Usu tamen fori, *alicubi* receptum, ut transactio ex causa loesionis *enormissimae* irrita fiat.» *Univ. civil. et crim. jurisprudentia,* l. IV, t. 26, c. 4, §§ 1.430-35. Ed. de 1.792, vol. 11, p. 390-91.

De sorte que a doutrina da irrescindibilidade juridica das transacções por lesão enorme leva a sua antiguidade até, pelo menos, o VI seculo da éra christã, contando já os quatorze da idade do Digesto.

Como é, pois, que o sr. GUMERSINDO BESSA vem enxertar no codigo civil francês, em começo do seculo passado, a origem de uma disposição, que se origina, pelo menos, do direito romano, atravessando os seculos posteriores, sem quebrar da sua rigidez primitiva?

Não ha duvida nenhuma que as legislações contemporaneas modeladas no Codigo Napoleão o acompanharam em não considerar como vicio nas transacções a lesão, ainda enorme. (DURANTON, v. 18, p. 465.—TROPLONG, n. 139.—MOURLON, v. 3, p. 553, n. 1.183.—ACOLLAS, v. 3, p. 590.—ARNTZ, v. 4, p. 190, n. 1.545.—ZACHARIAE, v. 5, § 769, p. 91. — LAURENT, v. 28, n. 410. — HUC, v. 12, n. 325, p. 371-2. —SURVILLE, v. 2, p. 644.—GUILLOUARD, ns. 143-5.—*Pandect, Fr.*, v. 57, p. 78, ns. 326, 333-4.—CHIRONI, *Ist.*, v. 2, p. 140. —BORSARI, v. 4, parte I, § 3.909, p. 1.142. — DE FILIPPIS, v. 8, n. 483, p. 261.—PACIFICI-MAZZONI, v. 5, n. 245, p. 389. —LOMONACO: *Nozioni*, p. 819.—FERRINI: *Obbligazioni*, na *Enciclop. Giurid. Ital.*, v. 12, p. 744.—C. civ. fr., art. 2.052.—C. civ. ital., art. 1.772.—Etc.)

Mas o principio não se circumscreveu ás codificações oriundas da franceza. No direito civil francês mesmo preexistia ao Codigo Napoleão. (DOMAT: *Les lois civiles*, l. I. t. 13,

secç. 1, n. 5).[5]) Já antes do codigo civil francês vigorara alem da França, na Italia, na Allemanha, nos Paizes Baixos. Inscripto no *Landrecht* prussiano e no codigo saxonio, era lei geral no direito commum. Só o *Landrecht* do Wurtemberg diversificava. (BRAUN, HEGENER e VER HEES: *Traité prat. de dr. civ. allemand*, 1893, p. 423, n. 1.961.) As instituições germanicas apenas reconheciam a annullabilidade por erro, e isto em recaindo elle sobre ponto havido por certo ao tempo do contrato, ou envolvendo dolo. (*Ibid.*, n. 1.960.—LEHR: *Droit civ. german.*, v. 2, ed. 1892, p. 192, n.° 1.016.)

---

(5) Quando, no elaborar do codigo civil, se adoptou alli o principio de que as transacções não se rescindem por lesão, foi appellando para a equiparação desses contratos, no direito romano, á coisa julgada e para o antigo direito francês, caido por algum tempo em desuso, mas revivescente no seculo XVI.° Eis, com effeito, como se expressa BIGOT-PRÉAMENEU, na sua exposição ao corpo legislativo, em 25 de março de 1804, apresentando-lhe o titulo concernente, no projecto da codificação napoleonica, á materia das transacções :

«C'est surtout sous le prétexte de la lésion que les tentatives pour revenir contre les transactions, ont été les plus multipliées. Cependant *il n'y a point de contrat à l'égard duquel l'action en lésion soit moins admissible*. Il n'est point en effet dans la classe des contrats commutatifs ordinaires, dans lesquels les droits ou les obligations des parties sont possibles à reconnaitre et à balancer par la nature même du contrat. Dans la transaction tout était incertain avant que la volonté des parties l'eût réglé. Le droit était douteux, et on ne peut pas déterminer à quel point il était convenable à chacune des parties de réduire sa prétention ou même de s'en désister.

«*Lorsqu'en France on a négligé de se conformer à ces principes*, on a vu revenir des procès sans nombre qu'aucune transactions ne pouvait plus amortir. *Il fallut, dans le seizième siècle* (avril 1560), *qu'une ordonnance fût rendue pour confirmer toutes les transactions qui auraient été passées entre majeurs, sans dol ni violence, et pour interdire, sous de grandes peines, aux juges d'avoir égard à l'action en lésion d'outre-moitié ou même de lésion plus grande, aux officiers des chancelleries de délivrer les lettres alors nécessaires pour intenter cette action, et à toutes personnes d'en faire la demande.*» FENNET : *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, tom. 15 (1827), p. 108-9. LOCRÉ: *Législat. civ. comm. et crim. de la France*, tom. 15 (1828), p. 422-3.

De maneira que, na propria França, o cod. Napoleão, onde o sr. BESSA cuidou estarem as origens desta norma juridica, não criou coisa alguma : reconsagrou apenas o direito romano e o velho direito francês.

O codigo civil do Imperio allemão, adoptado em 1896, manteve o direito preexistente, estatuindo que a transacção é inefficaz (*ist unwirksam*) unicamente no caso de erro essencial, isto é, reza o texto, « quando o estado das coisas presupposto segundo o teôr do contrato não corresponda á realidade, e o litigio ou a incerteza não se teriam suscitado, se as partes conhecessem a situação do negocio. » (Art. 779.—PLANK : *Bürgerliches Gesetzbuch*, ed. 1900, v. 2, § 779, p. 525, n. 2 *a*. — ACHILLES : *Bürgerlich. Gesetzbuch*, 4ª ed., de 1903, p. 283-4.)

Na Suissa tambem a lesão não infirma as transacções. A questão se resolve alli segundo a regra, absoluta no systema do Cod. Federal das Obrigações, de que a lesão não vicia *nunca* os contratos. « La lésion ne vicie *jamais* les contrats, d'après le système du C. O. » (ROSSEL : *Droit féderal des oblig*at., ed. de 1892, p. 57, n. 41.) Só o erro, o dólo e a violencia, ou o temor os annullam. (*Ibid.*—HABERSTICH : *Dr. fedéral des oblig.* Trad. GILLIÉRON, ed. 1886, v. I, p. 178-85.)

No codigo civil austriaco, de uma orientação tão independente da franceza, se rejeita categoricamente a impugnabilidade das transacções por lesão. O art. 1.386 prescreve, de modo terminante : « A transacção feita de boa fé *não se póde impugnar por lesão de mais da metade.* » (Ed. de Insbruck, 1902, p. 450.—ELLINGER : *Man. del diritto civ. austr.* Vers. ROTONDI, p. 353, § 1.386.)

O Codigo Civil montenegrino, tambem, de uma originalidade tão gabada, de uma independencia scientifica tão notavel e de uma filiação tão viva nos costumes nacionaes, não contempla no instituto da transacção, a que consagrou os arts. 473 e 474, a annullabilidade por lesão.

Se passarmos á America, verificaremos que em nenhum dos seus codigos civis se inclue a lesão entre os motivos an

nullatorios das transacções. Haja vista: o codigo civil do Canadá, arts. 1.921-1926 (BELLEFEUILLE: *Le cod. civ. annoté*, 1889, p. 529-30); o do Chile, arts. 2.452, 2.455, 2.457-2.459; o do Mexico (DE LA GRASSERIE: *Cod. Civ. Méxicain*, p. 205); o de Venezuela, arts. 1.686-1.691; o da Republica Argentina, arts. 891-895; o do Uruguay, arts. 2.128, 2.129, 2.136 e 2.138.

No codigo civil japonês, igualmente, não se conhece esse meio de invalidar a transacção ou outro qualquer contrato. (Arts. 540-48, 695-6.)

Em toda a superficie do mundo que respira a civilização occidental, ou recebe o seu influxo, não ha senão um lance de solo obscuro, um rimcão semi-inculto, o territorio de duas provincias russas, a de Esthonia e a de Pilten, onde se consideram annullaveis as transacções por lesão de mais de ametade. **Mas, alli mesmo, só nessas duas provincias.** Em todas as demais, isto é, na Russia quasi toda, não se admitte a rescisão por esse fundamento: « Cette cause de rescision *n'est pas admise dans le reste du pays.*» (LEHR. *E'lém de dr. civil russe*, ed. 1890, v. 2, p. 302, n. 1.117.)

E' ao que se refere GUILLOUARD, quando escreve:

> « Nous ne connaissons **qu'une** législation qui admette la rescision de la transaction pour lésion; c'est la législation russe, **mais seulement dans deux contrées de l'empire.**»
>
> (*Des transact.*, p. 453. n. 143.)

A instituição, pois, que o sr. GUMERCINDO BESSA cuidava de procedencia franceza e circumscripta á esphera de influencia da França, nem teve berço na França, nem é peculiar-

mente francesa. E' romana. E' italiana. E' saxonia. E' bátava. E' slava. E', até, portuguesa ; visto como, para a desterrar do fôro luzitano, foi necessario modificar-se, na revisão philippina, o texto das antigas ordenações. E', emfim, brasileira ; porque, a despeito da Ord. l. IV, t. 13, § 6, nenhuma das consolidações ou codificações do nosso diteito, até hoje, consignou jamais tal nullidade, e algumas a repelliram formalmente. Veja-se: a *Consolidação* de T. de FREITAS (art. 359, n. 19) e o seu *Esboço de Codigo Civil* (arts. 1198-9, 1201, 1203-5) ; o projecto FELICIO DOS SANTOS (arts. 2461-3); o projecto COELHO RODRIGUES (art. 685); a *Nova Consolidação* de CARLOS DE CARVALHO (arts. 950-53); o projecto BEVILAQUA (arts. 1165-1176); o da commissão revisora (art. 1178); o da camara dos deputados (art. 1033).

De feição que, contra o direito imperante **no mundo inteiro**, e adoptado, entre nós mesmos, pela consciencia juridica do paiz, a Ord. l. IV, t. 13, § 6.º, a que se escorou o sr. BESSA, **está a sós com o Landrecht de duas provincias russas**, essas mesmas insuladas no vasto imperio moscovita.

A não ser, pois, que o critico sergipano queira submetter os actos juridicos do governo boliviano **ás leis civis de uma região russa, ou ás da antiga corôa portugueza**, tem de confessar que nem nestas nem naquellas podia eu ir buscar a solução da controversia suscitada ácerca do regimen de um contrato celebrado *entre a Bolivia e o Brasil*.

Onde, pois, havia de buscal-a, autorizadamente, senão no direito consagrado pela unanimidade moral do consenso legislativo entre as nações modernas?

«*Romance juridico*», portanto, só se poderia chamar ao do sr. GUMERCINDO BESSA, que, por um surto de novellista historico, transportou, com alta phantasia, á alçada das leis

de direito privado sob Felippe de Portugal, no seculo XVII, ou imaginou submetter ao imperio local das instituições civis brasileiras um episodio das relações de direito das gentes entre dois estados independentes e soberanos.

O caso era de nos benzermos, se entre christãos ainda isto se permitte, e a civilidade se não melindra com esse candido movimento de pasmo.

Em civilidade aqui fallo com venia do censor, que findou o seu escripto com este arremesso á minha maltratada pessoa: «Vejo as coisas assim. Não sei se tambem sou victima dessa «lesão grave do orgam da visão juridica», que o Autor, *com quebra da urbanidade*, descobriu na Ré. O que sei, é que não é menos morbida a tendencia para fazer *romances juridicos*.»

O romanceador juridico sou eu. Sou eu o doente da psychopathia que não distingue entre a realidade e a ficção, tomando a ficção pela realidade. O publico, todavia, acaba de ver que, na prelecção juridica do sr. GUMERSINDO, só se apuraria uma proposição verdadeira, e essa irrelevante: a de que, no direito privado brasileiro, a Ord. l. IV, t. 13, § 6°, mantém a rescisão das transacções por lesão enorme.

No mais, toda a obra do criticador ruio como um castellinho de cartas. Era natural que rematasse com um episodio da mesma solidez. Nelle, como no resto, sobresae a mesma infelicidade, que, em todo esse trabalho, acompanhou o autor, não menos no apprehender factos que no apreciar doutrinas. Não contente de me impor, de sua casa, os maiores peccados juridicos, aprouve-lhe terminar, applicando-me uma ensinadela de boa educação. Mas, para lhe dar ares de merecida, foi necessario mutilar-me as palavras com mão violenta.

Nessa arguição injusta e offensiva, se constituiu voluntariamente o sr. BESSA em cavalleiro servente de uma dama, que não lhe solicitara a galanteria. Se houvesse pessoa magoada, seria a da União Federal, ou a do seu Procurador. Não era a dos acreanos. A União Federal quizera rir-se á custa do meu constituinte, chamando «*petição de herança*» á *acção reivindicatoria*, em que funcciono como advogado. Para quem sabe o valor a estas coisas, o escarneo, extemporaneo e sem razão, passava de marca. Nem a gravidade do autor, nem a seriedade da causa, nem a posição do meu constituinte, nem a idoneidade profissional do seu advogado o toleravam. Respondi-lhe, pois, com vigor, mas sem offensa: «*Ou* a Ré padece de uma hypertrophia cruel na veia da facecia, *ou* de uma lesão grave no orgam da visão juridica, *se realmente* se lhe antolha nas feições deste litigio o comico typo do insensato que pleiteasse a herança de um vivo.» (*Réplica*, art. 32.)

De modo que eu propuzera *uma alternativa*, o primeiro de cujos membros suppunha, na linguagem de que me queixava, a intenção de um remoque zombeteiro, e só rejeitada esta hypothese, *alli anteposta á outra*, admittia, contra a parte adversa, o caso de aberração visual na intelligencia do direito. E' o que alli ficou palpavelmente accentuado; porquanto esse mesmo artigo da *Réplica*, onde o advogado officioso do Procurador Geral da Republica esgaravatou as palavrinhas exploradas, começa formalmente por est'outras:

> «Este artigo da contestação, principiando quasi por um enigma, desfecha, terminando, num gracejo, que o assumpto não comportava, e a séria contextura das allegações do autor não merecia.»

Que fez o sr. Bessa? Cerceou-me a ponta inicial do dilemma, absteve-se de a mencionar, para jogar unicamente com a segunda, arguindo-me, assim, de haver eu positivamente increpado á União Federal uma lesão pathologica no senso da justiça. Não é uma sonegação culposa? Não é uma alteração evidente do facto material? Não é uma infidelidade maligna?

Mas, se acaso, realmente, ferido pela irrisão, eu me tivesse excedido alguma coisa no revide, e este deslise linear das raias estrictas da defesa me houvesse de capitular no artigo de mal educado, como se teria de julgar a quem, improvocadamente, por me rebaixar aos ares de grosseiro, me truncou e desfigurou a linguagem, convertendo-me uma phrase alternativa e condicional na positiva irrogação de uma falha grave?

Entretanto, a lição de bom tom, que dessas bandas me vem, nem de longe me magôa. Ha injurias, de que um homem se vinga, sorrindo.

Era precizo que a critica do censor deixasse um rasto de novidade, produzindo qualquer coisa. Produziu isto. A detracção a meu respeito já se esgotara a si mesma. Não tinha mais nada que inventar. Põe-me agora a tacha de malcreado. Que me importa? Vale tanto como as outras, embora seja sempre uma de reforço, que se lhes addita.

Tudo se me tem assacado, vai por dezenas de annos, nesta terra. O credito, com que me honram, em minha patria, os homens de bem, não cessa a calumnia de mo fazer pagar caro. Instrumentos lhe não têm faltado, quasi sempre na altura do serviço. Alguns, menos ruins que transviados, morreram com o arrependimento na boca, implorando perdão. Outros, sem sentimento da responsabilidade neste mundo e com o de não a terem no outro, hão de morrer im-

penitentes, espumando-me odio e mentira. Com o meu fôro novo de incivil, vai-lhes crescer a trouxa dos apodos.

Assim, não faltará quem agradeça ao inventor. Eu lho não levo a mal. Que damno me faz? Critiquizar é mais facil que dar lições de urbanidade. A polidez sente-se, vê-se, insinua-se, impõe-se, com as maneiras, com a modestia, com a distincção, com a bondade, como um perfume suave: não se emprôa e declama; não está, como as luvas de pellica no mercado, ao alcance do primeiro Narcizo, que as appeteça. Vem-nos das qualidades d'alma, do ambiente domestico em cujo seio nascemos; e do nosso coração se derrama, sem bulha, pelo nosso lar, pela nossa vida, pelas nossas obras, pelos nossos amigos, pelos nossos filhos. Os meus poderão aprender com o sr. Gumersindo Bessa, quando elle estudar mais, letras juridicas; mas, com os exemplos da casa de seu pai, não terão de ir buscar á visinhança, ou a Sergipe, a escola da civilidade.

Conclui. Se me alonguei, além, talvez, do que devo á complacencia dos leitores, bem que não do que pedia o assumpto, foi para não tornar.

Rio, 1.º de julho de 1906.

